

UNIVERSITÉ DE NANCY - FACULTÉ DE DROIT

La Collaboration financière des Administrations publiques et des Entreprises privées

||c||

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 27 janvier 1928

PAR

MARC CHARDOT

Ingénieur commercial de l'Université de Nancy
Diplômé de l'Ecole des Sciences politiques

Président. . MM. RENARD, professeur
Assesseurs. } BROCARD, professeur
TROTABAS, agrégé

NANCY

SOCIÉTÉ D'IMPRESSIONS TYPOGRAPHIQUES

1928

**La collaboration financière des Administrations publiques
et des Entreprises privées**

UNIVERSITÉ DE NANCY - FACULTÉ DE DROIT

La Collaboration financière des Administrations publiques et des Entreprises privées

|o|

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 27 janvier 1928

PAR

MARC CHARDOT

Ingénieur commercial de l'Université de Nancy
Diplômé de l'Ecole des Sciences politiques

Président. . MM. RENARD, professeur
Assesseurs. } BROCARD, professeur
TROTABAS, agrégé

o

NANCY
SOCIÉTÉ D'IMPRESSIONS TYPOGRAPHIQUES

1928

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. MICHON (☉ I).

Doyen honoraire : M. GÉNY (*, ☉ I).

Professeurs honoraires : MM. MAY (*, ☉ I);

BOURCART (O *, ☉ I).

CARRÉ DE MALBERG (*, ☉ I),

ROLLAND (☉ I).

MOREL (☉ I).

MM. GÉNY (*, ☉ I), professeur de Droit civil.

MICHON (☉ I), professeur de Droit romain.

BROCARD (☉ I), professeur d'économie politique.

SENN (☿, ☉ I), professeur de Droit romain

RENARD (☉ I), professeur de Droit public.

HENRY (☉ A), professeur de Droit criminel.

LAVERGNE (☉ A), professeur d'économie politique et d'Histoire des Doctrines économiques, chargé de cours à la Faculté de Droit le Lille.

KRCELL (☉ 1), professeur d'Histoire du Droit.

LALOUËL (☉ A), professeur de Droit international public et privé.

LESCOT (☿ ☉ A), professeur de Droit commercial.

SIMONNET (☉ I), professeur de Droit civil.

VOIRIN (☿), professeur, chargé des cours de Droit civil (licence) et de Droit civil (capacité).

TROTABAS (☿), agrégé, chargé des cours de Droit administratif (2^e année) et de législation financière.

P. R. DUVAL, docteur en droit, chargé des cours d'économie politique (2^e année) et doctorat.

MÉLIN (☉ I), docteur en Droit, chargé du cours de Science sociale.

BERTRAND (☉ I), secrétaire.



La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver les opinions particulières des candidats.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE	1
INTRODUCTION: LA COMPÉNÉTRATION DE LA VIE PUBLIQUE ET DE LA VIE PRIVÉE.....	3
§ I. - <i>Importance croissante des facteurs économiques dans les questions politiques.....</i>	3
§ II. - <i>Absence de séparation juridique nette entre la vie publique et la vie privée.....</i>	5
A. - L'Administration peut agir par le procédé de la gestion privée	5
B. - Il y a des établissements qui sont juridiquement à la limite séparative de la vie privée et de la vie publique	6
C. - Il y a des éléments de droit public dans la vie privée	7
§ III. - <i>Existence d'une zone mixte de collaboration mu- tuelle</i>	9
A. - La collaboration des particuliers aux entrepri- ses des Administrations publiques.....	10
a) Collaboration à l'exécution par voie de ré- quisition	10
b) Collaboration à l'exécution par voie de contrat	11
c) Collaboration à l'exécution par libre con- cours	11
B. - La collaboration des Administrations publiques aux entreprises privées.....	13
a) Collaboration juridique	14

b) Collaboration administrative	14
c) Collaboration technique	16
d) Collaboration en services.....	16
e) Collaboration en nature.....	18
f) Collaboration pécuniaire	19

PREMIÈRE PARTIE

Inventaire des cas de collaboration financière des Administrations publiques et des entreprises privées

CHAPITRE I

LES ENTREPRISES A CARACTÈRE ÉCONOMIQUE DOMINANT.....	27
ARTICLE I. - <i>Transports</i>	27
A. - Les chemins de fer et tramways.....	27
a) Les chemins de fer concédés d'intérêt gé- néral	28
b) Les chemins de fer concédés d'intérêt lo- cal et tramways.....	29
B. - Les services publics automobiles.....	30
C. - Les transports par eau.....	33
a) Les transports maritimes.....	33
b) Les transports fluviaux.....	35
D. - Les transports aériens.....	37
E. - Le transport des correspondances.....	37
a) Lignes sous-marines	38
b) Télégraphie sans fil.....	38
c) Téléphone	40
F. - Les services publics de distribution.....	40
a) Généralités	40
b) Les entreprises de transport d'énergie élec- trique	41
c) Les réseaux d'énergie électrique.....	42
ARTICLE II. - <i>Exploitation des richesses industrielles natio- nales</i>	45
SECTION I. - <i>L'utilisation des forces hydrauliques</i>	46
A. - Loi du 16 octobre 1919.....	46

B. - Aménagement du Rhône.....	50
C. - Aménagement de la Dordogne.....	54
D. - Aménagement du Rhin.....	55
SECTION II. - <i>Les industries extractives</i>	58
A. - Les mines	58
B. - Potasse	61
C. - Ammoniaque synthétique	64
D. - Pétrole	66
SECTION III. - <i>Les monopoles fiscaux</i>	67
ARTICLE III. - <i>Commerce et industrie</i>	68
A. - Banques	69
a) La Banque de France.....	69
b) La Banque Nationale du Commerce exté- rieur	71
c) Le Crédit National.....	72
d) Le crédit au petit et moyen commerce et à la petite et moyenne industrie.....	73
B. - La coopération.....	75
ARTICLE IV. - <i>Agriculture</i>	76

CHAPITRE II

LES ENTREPRISES A CARACTÈRE SOCIAL DOMINANT.....	79
ARTICLE I. - <i>Enseignement</i>	79
ARTICLE II. - <i>Beaux-Arts</i>	81
A. - Théâtres	82
B. - Maisons de jeux.....	85
ARTICLE III. - <i>Les institutions de prévoyance</i>	86
A. - Retraites ouvrières et paysannes.....	86
B. - Encouragement à la prévoyance volontaire.....	89
a) Sociétés de secours mutuels.....	90
b) Caisses d'épargne ordinaires.....	91
ARTICLE IV. - <i>Le logement populaire</i>	92
A. - Aide de l'Etat.....	94
B. - Aide des collectivités autres que l'Etat.....	95
ARTICLE V. - <i>Les institutions d'assistance</i>	98

DEUXIÈME PARTIE

Recherches sur les Administrations publiques qui entrent en collaboration

CHAPITRE I

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR L'INTERVENTION DES ADMINIS- TRATIONS PUBLIQUES	103
ARTICLE I. - <i>Position de la question</i>	103
ARTICLE II. - <i>La dualité des méthodes</i>	106
A. - La création de services publics.....	106
B. - L'appel au concours des entreprises d'intérêt public	107
C. - Parts respectives de l'activité publique et de l'activité privée	110
ARTICLE III. - <i>Le fédéralisme économique</i>	112

CHAPITRE II

LA FONCTION ADMINISTRATIVE	115
ARTICLE I. - <i>Les limites de la fonction administrative</i>	116
A. - Principes généraux	116
B. - La dépense publique	118
C. - La création des services publics.....	120
ARTICLE II. - <i>L'interventionnisme municipal</i>	122
A. - Etat de la question avant les décrets de 1926..	123
a) Limitation de l'activité communale.....	123
b) Entreprises ouvertes à l'activité commu- nale	125
B. - Les décrets des 5 novembre et 28 décembre 1926.	127
a) Domaine d'application des décrets.....	128
b) Modes d'intervention prévus.....	129
c) Critique des décrets.....	131
ARTICLE IV. - <i>Les infractions aux principes</i>	132
A. - Concession de mines.....	133
B. - Autres exemples	137

CHAPITRE III

FORMES AFFECTÉES PAR LES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES POUR COLLABORER AVEC LES ENTREPRISES PRIVÉES.....	139
ARTICLE I. - <i>Les personnes administratives agissant individuellement</i>	139
ARTICLE II. - <i>La coadministration en vue d'une collaboration avec les entreprises privées</i>	140
A. - Création d'organes de coadministration entrant en rapport avec les entreprises privées.....	142
B. - Répercussion de la coadministration sur les procédés de la collaboration mixte.....	144
a) Cas où l'entreprise privée a affaire directement et séparément avec les diverses Administrations	144
b) Cas où l'entreprise privée a affaire avec une seule unité administrative qui représente toutes les autres.....	145
C. - Réglementation commune à la coadministration et à la collaboration mixte.....	146

TROISIÈME PARTIE

Les entreprises privées qui entrent en collaboration avec les Administrations publiques

CHAPITRE I

LES ENTREPRISES PRIVÉES AUXILIAIRES DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES DANS LA GESTION DES SERVICES PUBLICS.....	153
ARTICLE I. - <i>Enumération et principes généraux</i>	153
SECTION I. - <i>Enumération</i>	153
SECTION II. - <i>Principes généraux</i>	155
§ I. - <i>Elément contractuel du marché administratif</i>	155
A. - Généralités	155
B. - Clauses tendant à atténuer la brutalité du forfait	156

C. - Modes de fixation des prix.....	158
a) Prix fixe	159
b) Prix variable	159
c) Prix de revient majoré d'une certaine somme représentant la rémunération du fournisseur	159
D. - Revision périodique des tarifs.....	160
§ II. - <i>La situation réglementaire dans le marché adminis-</i> <i>tratif</i>	163
A. - Les principes.....	163
a) Le service concédé doit pouvoir être amé- lioré par de nouvelles réglementations comme s'il était organisé en régie.....	163
b) Le service public concédé ne doit pas plus être interrompu que s'il était organisé en régie	164
B. - La théorie jurisprudentielle de l'équilibre finan- cier. - L'imprévision	165
ARTICLE II. - <i>Les services publics considérés comme sour-</i> <i>ce de revenus publics</i>	167
SECTION I. - <i>Le problème théorique</i>	167
A. - Le caractère non lucratif des services publics..	167
B. - La doctrine opposée	168
a) Raisons d'ordre pratique	169
b) Raisons d'ordre juridique	170
SECTION II. - <i>Evolution de la jurisprudence et les services</i> <i>commerciaux</i>	171
A. - Etat de la question avant la guerre.....	171
C. - Etat de la question après la guerre.....	172
C. - La loi du 13 août 1926.....	175

CHAPITRE II

LES ENTREPRISES PRIVÉES AUXILIAIRES DES ADMINISTRATIONS PU- BLIQUES PAR LA GESTION DES SERVICES D'INTÉRÊT PUBLIC.....	177
ARTICLE I. - <i>Entreprises privées associées à l'Administra-</i> <i>tion publique par une situation juridique privilégiée</i>	178
A. - Les concessionnaires de travaux d'intérêt public.	179

— XIII —

a) Le concessionnaire de mines.....	179
b) Le concessionnaire d'énergie électrique...	180
B. - Les permissionnaires	181
C. - Les établissements d'utilité publique.....	186
ARTICLE II. - <i>Entreprises privées fonctionnant sous l'em-</i> <i>pire du droit commun</i>	188
A. - Les entreprises entrant dans des rapports con-	
tractuels de droit commun avec les Administra-	
tions	189
B. - Les entreprises patronnées par les Administra-	
tions publiques	191
C. - Les entreprises libres.....	192

CHAPITRE III

CARACTÈRES COMMUNS AUX DIFFÉRENTES ENTREPRISES.....	195
ARTICLE I. - <i>Naissance de types nouveaux d'entreprises</i> ...	195
ARTICLE II. - <i>Recherche de principes communs</i>	197
A. - Conditions dans lesquelles les Administrations	
publiques entrent en rapport avec les entreprises	
privées	197
a) Choix des entreprises.....	197
b) Groupement des entreprises	198
B. - L'économie financière du contrat.....	199

QUATRIÈME PARTIE

Procédés de collaboration financière entre Administrations publiques et entreprises privées

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES	203
A. - Limitation du nombre des procédés.....	203
B. - Raisons déterminantes de l'option.....	204
a) Causes générales	204
b) Causes tenant à l'entreprise.....	205
c) Causes tenant aux habitudes administratives...	205

C. - Combinaison des différents procédés.....	206
a) Combinaison des procédés à raison de leur nature propre	206
b) Combinaison des procédés à raison de la co-administration	207
D. - Classification des procédés.....	207

CHAPITRE I

PRESTATIONS DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES AU PROFIT DES ENTREPRISES PRIVÉES	211
---	-----

ARTICLE I. - <i>Classification générale</i>	211
A. - Aide positive ou négative.....	211
B. - Aide directe ou indirecte.....	212
C. - Aide financière accessoire ou principale.....	212

ARTICLE II. - <i>Aide financière incluse dans une aide extra-financière</i>	213
A. - Aide juridique	213
B. - Aide en nature.....	215
a) Affectation d'immeuble à titre gratuit....	215
b) Location à loyer infime.....	219

ARTICLE III. - <i>Aide financière négative</i>	220
A. - La remise de dettes.....	220
B. - Les avantages fiscaux.....	221
a) Entreprises représentant une matière imposable peu importante.....	221
b) Entreprises que les pouvoirs publics désirent encourager en raison de leur caractère social ou d'intérêt public.....	222

ARTICLE IV. - <i>Aide financière positive</i>	226
---	-----

SECTION I. - <i>La subvention</i>	227
---	-----

§ I. - <i>La prime</i>	227
A. - Mécanisme de la prime.....	227
B. - Clauses de sauvegarde du Trésor.....	228
a) Loi du 7 avril 1897.....	229
b) Loi du 7 avril 1902.....	229

c) Loi du 19 avril 1906.....	229
d) Lois des 13 avril 1990 et 13 juillet 1911....	229
e) Loi du 9 avril 1910.....	230
C. - Applications	230
§ II. - <i>La subvention proprement dite</i>	230
A. - Généralités	230
a) Définition	230
b) Avantages du procédé	231
c) Le procédé de la subvention et la sauvegarde des deniers publics.....	232
B. - Nature juridique de la subvention.....	233
C. - Légalité des subventions	236
a) Subventions pour le culte (interdiction expresse)	237
b) Subventions aux écoles privées (interdiction implicite)	237
c) Subventions à des œuvres ou établissements privés de nature commerciale ou industrielle	240
D. - Précarité des subventions.....	243
E. - Limitation des subventions.....	245
a) Limitations intrinsèques.....	245
b) Limitations globales.....	245
c) Limitations en fonction des autres formes d'aide financière.....	247
F. - Récupération des subventions.....	248
G. - Applications du procédé.....	248
SECTION II. - <i>Les avances</i>	248
§ I. - <i>Le prêt</i>	248
A. - Généralités	248
B. - Particularités du prêt.....	250
a) Taux du prêt.....	250
b) Durée du prêt.....	252
c) Conditions de versement et de remboursement	252
d) Sûretés susceptibles d'accompagner le prêt	253
C. - Applications	254

§ II. - <i>Les acomptes et avances aux entrepreneurs de travaux publics ou aux fournisseurs</i>	255
A. - L'acompte	256
B. - L'avance	257
§ III. - <i>La souscription d'obligations</i>	259
A. - Généralités	259
B. - Applications	259
§ IV - <i>La garantie d'intérêt</i>	260
A. - Généralités	260
B. - Particularités de la garantie d'intérêt.....	261
a) Assiette de la garantie d'intérêt.....	261
b) Les clauses de sauvegarde du Trésor....	262
c) Limitation des sommes garanties.....	262
d) Récupération des sommes garanties.....	263
C. - Applications	263

CHAPITRE II

PRESTATIONS DES ENTREPRISES PRIVÉES AU PROFIT DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES	265
ARTICLE I. - <i>Généralités</i>	265
SECTION I. - <i>Caractères généraux</i>	265
SECTION II. - <i>Classification générale</i>	266
A. - Prestations positives ou négatives.....	266
B. - Prestations directes ou indirectes.....	266
a) Obligations d'intérêt public.....	267
b) Obligations au profit des services publics.	270
c) Obligations au profit des tiers.....	272
C. - Prestations financières accessoires ou principales	273
ARTICLE II. - <i>Etude de quelques types spéciaux</i>	274
A. - Les redevances fiscales.....	274
a) Coexistence des redevances fiscales et des redevances conventionnelles.....	275
b) Distinction	277
B. - Les offres de concours.....	279
C. - Les réserves.....	282
D. - Les pénalités et cautionnements.....	284

ARTICLE III. - <i>Participation aux bénéfices</i>	288
SECTION I. - <i>Etude théorique</i>	288
A. - Généralités	288
B. - Légalité du partage des bénéfices.....	288
C. - Classification des modalités du partage des bénéfices	290
a) Au point de vue de sa contrepartie.....	290
b) Au point de vue de l'assiette.....	291
c) Au point de vue du taux.....	295
SECTION II. - <i>Les applications</i>	296
A. - La nouvelle législation des mines.....	296
B. - La distribution d'énergie électrique dans les campagnes	299
C. - Les postes de radio-diffusion.....	301
D. - Banque nationale française du commerce extérieur	302
E. - Compagnie Française des Câbles Télégraphiques	304
F. - Les régies municipales.....	304
G. - Transports aériens.....	305
H. - L'Aménagement du Rhône.....	306
I. - Mines de Péchelbronn.....	307
J. - L'utilisation des forces hydrauliques.....	308
K. - Chemins de fer d'intérêt local.....	310
L. - La Banque de France.....	312
M. - Le projet d'amodiation du monopole des allumettes	313
N. - La Compagnie Fermière de l'Etablissement Thermal de Vichy.....	314

CHAPITRE III

LA PARTICIPATION SOLIDAIRE AUX PERTES ET AUX BÉNÉFICES.....	315
---	-----

ARTICLE I. - <i>Association d'intérêt</i>	315
---	-----

SECTION I. - <i>Généralités</i>	315
---------------------------------------	-----

A. - Les différentes formes de la collaboration financière et la tendance à l'association d'intérêt.....	315
B. - La régie intéressée.....	316

SECTION II - <i>Le contrat de société</i>	317
A. - Distinction entre le prêt et la Société.....	318
B. - Distinction entre la concession et la Société d'Economie Mixte.....	319
ARTICLE II. - <i>L'actionnariat administratif</i>	321
SECTION I. - <i>Etude théorique</i>	321
§ I. - <i>Caractères spécial de l'intervention de l'Etat</i>	321
§ II. - <i>Adaptation de la législation des sociétés</i>	324
A. - Les actions attribuées à l'Etat.....	324
B. - Les droits de l'Etat actionnaire.....	326
a) Droit aux bénéfices.....	326
b) Droit à l'actif social.....	326
c) Forme et aliénation des actions de l'Etat..	326
C. - Les obligations de l'Etat actionnaire.....	328
a) Vérification des apports en nature.....	328
b) Obligations de l'Etat actionnaire jusqu'à concurrence de son apport. Peut-il être exécuté en bourse?.....	329
c) Les modifications apportées aux statuts sont-elles opposables à l'Etat.....	329
SECTION II. - <i>Les applications du procédé</i>	331
A. - L'utilisation de l'énergie hydraulique.....	331
B. - Les réseaux de transport d'électricité.....	331
C. - L'aménagement du Rhône et les régies coopé- ratives	332
D. - La Compagnie Générale pour la navigation du Rhin	333
E. - Electricité de Strasbourg.....	333
F. - La Société Commerciale des Potasses d'Alsace.	333
G. - Le logement populaire.....	333
H. - Les régies municipales.....	334
I. - Gestion privée des collectivités publiques secon- daires	335
J. - Les compagnies concessionnaires de services publics	336
K. - Affermage du monopole des tabacs et des allu- mettes	337
L. - L'ammoniaque synthétique.....	337

M. - L'amodiation des mines de potasse d'Alsace....	337
N. - L'aménagement de la Dordogne.....	338
O. - L'aménagement du Rhin.....	338

CHAPITRE IV

CONTROLE ET DIRECTION.....	339
ARTICLE I. - <i>Généralités</i>	339
ARTICLE II. - <i>Simple contrôle</i>	340
A. - Son objet	340
B. - Ses modalités.....	341
ARTICLE III. - <i>Collaboration à la direction</i>	343
A. - Généralités	343
B. - Le décret du 18 octobre 1923.....	343
a) Représentation de l'Etat obligataire.....	344
b) Représentation de l'Etat actionnaire.....	345
C. - Conclusion	346
CONCLUSION	349
BIBLIOGRAPHIE	357

PRÉFACE

Le titre sous lequel nous présentons notre étude prévient suffisamment le lecteur que nous n'abordons pas un sujet nouveau : nous n'avons pas davantage la prétention de le renouveler dans le détail.

Mais partant de cette idée que la collaboration des Administrations publiques et des entreprises privées revêt chaque jour de nouveaux aspects, nous voudrions essayer d'en présenter une sorte d'étude d'ensemble; car il est à remarquer que, le point de vue économique excepté, il n'existe guère à notre connaissance, du moins, que des études fragmentaires et isolées. Nous bornerons nos investigations à l'activité nationale contemporaine.

Devant faire à la fois œuvre descriptive et doctrinale, et prétendant condenser dans la mesure du possible la série de problèmes politiques, économiques et juridiques devant lesquels nous nous trouvons, il nous faut renoncer par avance à construire un édifice tout à fait logique et rationnel. La législation elle-même et la jurisprudence ne sont-elles pas essentiellement changeantes ?

Aussi devons-nous nous estimer satisfait, s'il nous est donné de constater que la matière traitée ne reste pas entièrement réfractaire à notre essai de coordination.

INTRODUCTION

LA COMPÉNÉTRATION

DE LA

VIE PUBLIQUE ET DE LA VIE PRIVÉE

C'est un fait qu'il y a compénétration croissante de la vie publique et de la vie privée.

Les partisans de l'économie politique libérale peuvent s'en affliger et maintenir que l'Etat doit se borner au rôle de gendarme, que toute intervention de sa part dans les affaires privées est inadmissible, et que réciproquement toute immixtion des particuliers dans la fonction administrative est déplacée. Le cloisonnement hermétique ne tient pas devant la poussée des événements; qu'on le regrette ou qu'on s'en loue, il semble bien impossible de remonter le courant.

Cherchons plutôt à approfondir cette donnée de l'expérience. Demandons-nous en quoi consiste cette compénétration de la vie publique et de la vie privée, et d'abord qu'elle est sa raison d'être.

§ I. — Importance croissante des facteurs économiques dans les questions politiques

Une première raison est sans doute l'importance grandissante que prennent les facteurs économiques dans les problèmes politiques.

On l'a bien vu pendant la dernière guerre. Les questions de ravitaillement en blé, en pétrole, en produits industriels ont joué un rôle primordial, tant par leur influence sur le « moral » des populations belligérantes et des combattants que par leur répercussion sur le sort des batailles (1).

Leur importance politique s'est encore accrue depuis lors.

L'élaboration et l'application des traités de paix n'ont-elles pas suscité d'âpres dissensions économiques ? Et la lutte économique internationale ne compte-t-elle pour rien parmi les causes de la guerre ?

Il nous suffira encore de rappeler combien un phénomène purement économique, en apparence, comme l'avènement de la grande industrie, a pu avoir de répercussions sur le terrain politique : la naissance d'un prolétariat ouvrier groupé en masses compactes dans certaines régions, la nécessité pour les pays producteurs de s'assurer des débouchés.

La préoccupation des questions économiques se fait jour dans le texte même des constitutions des états modernes.

Ainsi, la constitution allemande du 11 août 1919 contient des dispositions sur la socialisation et l'*économie collective* (*Gemeinwirtschaft*) en vue de reconstruire l'économie publique et privée détruite par la guerre et la Révolution (2).

En vertu de l'article 156, « le Reich peut par une loi faire passer dans la propriété commune les entreprises

(1) Cf. projet de loi voté le 7 mars 1927 par la Chambre des Députés sur la mobilisation civile. Cf. en Angleterre, les « industries clés ».

(2) Cf. BRUNET (René), *La constitution allemande*, p. 298 et s. — REIER, *Sozialisierungsgesetze*, Berlin, 1920, p. 41 (cité par BRUNET).

économiques privées susceptibles d'être socialisées. Il peut participer lui-même, faire participer les pays ou les communes à l'administration d'entreprises et sociétés économiques ou s'assurer d'autre manière dans leur administration, une influence prépondérante.

En outre, le Reich, en cas de besoin peut, aux fins d'économie collective, *fédérer* par une loi, sur la base de l'autonomie, des entreprises et sociétés économiques dans le but d'assurer la collaboration de tous les éléments de la production et de faire participer l'Administration, les patrons et les ouvriers. »

§ II. — Absence de séparation juridique nette entre la vie publique et la vie privée.

Un nouveau trait de la compénétration de la vie publique et de la vie privée est, d'une part l'adoption par l'Administration publique des procédés de gestion des particuliers, d'autre part la participation de l'entreprise privée à certains caractères de la gestion administrative.

A. — L'ADMINISTRATION PEUT AGIR PAR LE PROCÉDÉ DE LA GESTION PRIVÉE (2).

L'Administration peut user des procédés de la gestion privée, soit parce qu'elle ne juge pas à propos d'user de ses prérogatives de puissance publique, soit parce que la loi ou la jurisprudence ne le lui permettent pas.

C'est le cas de la gestion de son domaine privé, de certaines exploitations industrielles, de certains services

(3) Cf. RENARD (Georges), *Cours élém. de droit public*, p. 68 et s.

d'intérêt général (théâtres et casinos municipaux) (4)..., de l'engagement des agents auxiliaires embauchés occasionnellement et non incorporés dans les cadres du service, des engagements pris par certaines municipalités rurales avec un médecin pour en assurer l'installation dans une commune dépourvue de soins médicaux (5), etc.

D'une façon générale, la gestion privée est régie par le droit civil et son contentieux relève des tribunaux judiciaires.

B. — IL Y A DES ÉTABLISSEMENTS QUI SONT JURIDIQUEMENT A LA LIMITE SÉPARATIVE DE LA VIE PRIVÉE ET DE LA VIE PUBLIQUE.

La question de savoir si un établissement donné est incorporé à l'Administration publique, et par conséquent chargé d'un véritable service public peut-être en certains cas très douteuse, si elle n'est pas tranchée par la loi elle-même.

« A quels signes reconnaîtra-t-on l'incorporation à « l'Administration publique ? Il n'est guère de formule « satisfaisante. C'est une question à régler en fait par l'appréciation du juge. » (6)

« En théorie, il ne paraît pas possible de confondre « avec les services publics les établissements d'utilité « publique, créations libres accessoires; on ne confond « pas les francs-tireurs avec l'armée régulière. Pratique- « ment, il n'en est pas de même. Cela vient de ce que les

(4) Cf. *infra.*, *Théâtres municipaux*, p. 82 et 189.

(5) Cf. *infra.*, p. 190.

(6) HAURIOU, *Précis de droit adm.*, 10^e édit., p. 305.

« lois, tout en tenant compte en maintes occasions de
« cette dualité d'institutions, n'ont pas pris soin de les
« définir. » (7)

Une autre cause de confusion réside dans le fait que certaines institutions jouent indifféremment et concurremment à l'égard d'établissements publics et privés (8).

C. — IL Y A DES ÉLÉMENTS DE DROIT PUBLIC DANS LA VIE PRIVÉE.

Du point de vue théorique, la vie privée est socialement libre, c'est-à-dire que dans un pays donné, à une époque déterminée, nous la concevons comme de nature à se mouvoir dans un champ d'action qui n'intéresse que ce peu ou pas du tout la vie publique du moment (9).

Mais ce n'est là qu'une vue toute spéculative. Les droits de l'individu sont doublement limités : par l'exercice des droits d'autrui et par la rencontre des droits supérieurs de l'Etat.

(7) BERTHELÉMY, *Traité de Droit adm.*, 10^e édit., 1923, p. 34.

Le même problème de différenciation s'est posé à propos des caisses d'épargne, ainsi que des chambres de commerce. Un décret du 3 septembre 1851 avait qualifié ces dernières d'établissements d'utilité publique. Malgré cette appellation défectueuse, la Cour, dans un arrêt du 28 octobre 1886 les a déclarées établissements publics, parce qu'elles sont des services publics. — JÈZE, *Les principes généraux de droit adm.*, 1914, p. 263.

(8) Ainsi, les dépenses publiques pour subventions s'entendent aussi bien d'allocations à des individus et établissements privés qu'à des patrimoines administratifs locaux ou spéciaux. (Cf. JÈZE, *Science des Finances, Dépenses Publiques*, p. 189 et suiv., et *infra co-administration*, p. 146).

Inversement, les offres de concours peuvent provenir indistinctement de collectivités publiques ou de particuliers. (Cf. *infra*, p. 279). Autre ex. : l'assimilation, au point de vue de la gestion des forêts des sociétés de secours mutuel aux forêts publiques. Cf. *infra* p. 16.

(9) Cf. JOLLY (Pierre). *Les entreprises d'intérêt public et l'usage de la permission*, p. 26.

Même lorsque les entreprises privées sont socialement libres, c'est-à-dire lorsque l'Etat ne décide pas leur incorporation à l'Administration publique, il retient sur elles un contrôle qui suivant les circonstances peut devenir très pesant. Leur liberté est donc très relative.

A la vérité, elle n'est à peu près complète que pour les individus considérés isolément. Mais dès que l'individu entreprend quelque chose, c'est-à-dire se mêle au marché de l'activité productrice, la puissance publique intervient pour réglementer plus ou moins son initiative; il jouit de moindres franchises dans sa vie professionnelle et commerciale que dans sa vie privée.

Rien ne le montre mieux que les pratiques administratives en usage en matière de contributions indirectes (10).

En dehors de la raison fiscale, les entreprises privées sont soumises à un contrôle et à une réglementation d'autant plus étroits qu'elles touchent de plus près à l'intérêt public.

Il faut une ordonnance du juge de paix pour pénétrer

(10) Pour les impôts de consommation perçus au moment de la sortie des produits de chez le fabricant ou de leur arrivée au consommateur, il est possible d'appliquer la constatation directe sans inquisition en réglementant la fabrication à domicile.

« La réglementation n'est pas exorbitante, quand on a affaire à un fabricant professionnel. Mais quand il s'agit non pas de fabricants professionnels, mais de propriétaires opérant chez eux, la transformation des produits qu'ils récoltent sur place, il faut laisser une liberté complète de fabrication; c'est la conséquence directe et nécessaire de l'application de la liberté du domicile. » (CHOTARD, *Cours de Finances Publiques, Ecole des Sciences Politiques*, 1925-1926).

Quand il y a impôt à la fabrication, le fait générateur étant la fabrication, l'agencement de l'usine n'est pas libre. Le fabricant, à cet égard, est soumis à toute une série d'obligations : ses déclarations doivent permettre de suivre les opérations pas à pas. L'accès de l'usine est ouvert à toute heure aux représentants de l'Administration.

Cf. *infra* : *contrôle et direction*, p. 339.

dans l'habitation du pharmacien, il n'en faut pas pour pénétrer dans les locaux professionnels.

Les rigueurs de la faillite qui attend le commerçant insolvable s'expliquent par la préoccupation du législateur de sauvegarder « l'intérêt public qui exige que les fraudes ou les négligences ne soient pas impunies. » (11)

Ce sont les mêmes préoccupations de l'intérêt public qui justifient les limitations que l'Etat a apportées à la liberté du travail et à la liberté de certains commerces. Il y a des métiers dont le libre exercice serait dangereux pour ceux qui sont obligés d'en réclamer les services, et pour lesquels des garanties de capacité, de probité, d'honorabilité doivent être exigées. Il existe des industries que l'intérêt national et les particularités nécessaires de l'exploitation obligent à soumettre à des règles spéciales.

L'intervention publique atteint son maximum au regard des industries monopolisées et des services publics: l'activité privée recule devant l'activité publique au point de disparaître. C'est la limite.

§ III. — Existence d'une zone mixte de collaboration mutuelle.

Enfin, il se produit entre l'Administration publique et les entreprises privées un échange de collaboration.

D'une part, l'Administration n'a pas le monopole du bien public. La diversité des tâches qui lui incombent l'oblige à admettre, à provoquer et à exiger même l'aide des particuliers.

D'autre part, les entreprises privées bénéficient toutes

(11) Lyon CAEN, *Droit Commercial*, 1922, p. 393.

dans une certaine mesure de la collaboration de l'Administration qui dispose, théoriquement du moins, de moyens illimités, et peut mettre à son service les différents attributs de la puissance publique.

A. — LA COLLABORATION DES PARTICULIERS AUX ENTREPRISES DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES.

Dans tous les pays et dans tous les régimes, il se produit une certaine collaboration des citoyens aux services publics.

En France, la collaboration des particuliers s'opère par deux procédés : la participation proprement dite à l'action politique et administrative, et le contrôle exercé sur l'activité des gouvernants et de leurs agents (12).

Laissant de côté cette dernière forme, on peut dire que la participation à l'action politique et administrative s'effectue par voie de réquisition, de contrat ou de libre concours.

a) *Collaboration à l'exécution par voie de réquisition.*

Il peut y avoir *collaboration* à l'exécution *par voie de réquisition* : la participation des administrés se borne à accomplir les prestations requises. La réquisition est le procédé normal de l'action administrative.

Il y peut y avoir réquisition de services personnels (fonctionnariat, obligation militaire, obligation d'être juré...); la réquisition peut aussi s'appliquer à des prestations de meubles (réquisitions civiles et militaires), ou

(12) RENARD (G.), *Notions très sommaires de droit public*, p. 19, et infra : *Contrôle et direction*, p. 339.

à des prestations d'immeubles (expropriation, occupation temporaire...), ou à des prestations d'argent (impôts et taxes) (13).

b) Collaboration à l'exécution par voie de contrat.

Un procédé moins autoritaire et d'une application courante, c'est le contrat ou marché.

Par le marché, l'Administration semble se départir de la manière forte et se mettre sur le même pied que les particuliers.

Mais une étude des divers types de marchés révèle de grandes différences avec les contrats de droit privé, et toute l'importance de l'élément autoritaire qui y demeure. (14)

c) Collaboration à l'exécution par libre concours.

Des particuliers, de leurs propre mouvement ou sur l'invitation de la loi, offrent librement à l'Administration leurs services ou leur argent pour la décharger d'une part de ses fonctions ou de ses dettes.

C'est la coopération des syndicats agricoles et commerciaux au service de la répression des fraudes (loi du 27 février 1912, art. 65); la coopération des sociétés de patronage et des particuliers à l'instruction des délits commis par les enfants et au régime de la liberté surveillée (loi du 22 juillet 1912); la coopération des sociétés de secours mutuels au service des retraites ouvrières

(13) La collaboration apparaît particulièrement nette avec les impôts sur la plus-value, ou le régime financier des associations syndicales. — Cf. infra : *Redevances fiscales*, p. 274.

(14) Cf. JÈZE, *Les contrats administratifs*, et infra : *La situation réglementaire dans le marché administratif*, p. 163.

(loi du 5 avril 1910); la coopération des sociétés de la Croix Rouge au Service de Santé Militaire (décret du 2 mai 1913), etc. (15).

C'est encore le procédé de l'offre de concours en matière de travaux publics (16).

Au delà de cette participation, par libre concours, aux mesures d'exécution, il peut y avoir coopération des par-

(15) Dans le même ordre d'idées, signalons la collaboration bénévole des particuliers à la police dans l'hypothèse du flagrant délit (loi du 20 mai 1863) et la théorie de la légitime défense. Il existe aussi des entreprises privées qui se proposent de suppléer à l'insuffisance de la police publique (préservation des immeubles contre les malfaiteurs, ou contre l'incendie). Les associations de sauveteurs contre l'incendie sont subventionnées parfois par les communes, qui peuvent ainsi s'épargner la création d'un service public. Cf. infra : *Subvention*, p. 227.

En période d'anarchie, on voit naître même des ligues civiques pour le maintien de l'ordre.

Le fascisme procède de la même idée « Le fascisme, soumis à « l'Etat tant que celui-ci remplissait sa fonction, avait le droit « de se substituer à lui toutes les fois qu'il y manquait. » MUS-SOLINI, cité par VILLEY (E.), *L'Etat et le progrès social*, p. 103). Ce n'est qu'une application de la théorie très ancienne des « gouvernements de fait ». (Cf. JÈZE, *Essai d'une théorie des fonctionnaires de fait*, *Revue de droit public*, 1914, p. 48 et s.)

Enfin, il est des cas où des individualités sans compétence légale ont géré les affaires de l'administration. Cf. HAURIOU, *op. cit.*, p. 344, et la note.

(16) Cf. infra : *offre de concours*, p. 279.

On se rappelle *l'offre des industriels du Nord* (décembre 1925) : il s'agissait pour eux non point de se substituer à l'Etat devenu incapable de préserver sa propre monnaie, mais d'apporter la garantie de leurs industries aux opérations qu'il effectuerait à l'étranger. « Si la chose est nécessaire, les producteurs ne se refuseront pas, comme ils l'ont déjà fait pendant la guerre, à examiner, d'accord avec les pouvoirs publics, sous quelle forme et à quel moment leur crédit propre pourrait être appelé à étayer le crédit de l'Etat » (note de la *Confédération Générale de la Production Française* et de l'*Association nationale d'expansion économique*). C'était en somme une offre de concours des industriels pour la restauration de la monnaie nationale. Certains groupements d'agriculteurs emboitant le pas se montrèrent disposés à hypothéquer leur terre au profit de l'Etat.

Le mouvement n'aboutit pas malgré l'appui des socialistes, se félicitant de voir des producteurs, riches et avisés, confirmer leur thèse « qu'il faut donner au franc la caution réelle et morale des possesseurs de la fortune. »

ticuliers à l'exercice du pouvoir de décision de l'autorité directrice.

Il y a d'abord une participation indirecte au pouvoir de décision en ce que les gouvernants et leurs agents sont de près ou de loin, désignés par les corps électoraux. C'est à la fois les agents et les usagers des services publics, c'est-à-dire les administrés, qui sont devenus en quelque mesure participants du pouvoir de décision.

Le développement de cette tendance atteint son maximum pour les services d'intérêt général non érigés en services publics (17). Ce sont les particuliers qui assument la direction et la responsabilité de l'entreprise, et l'Administration n'intervient plus guère que comme un auxiliaire.

B. — LA COLLABORATION DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES AUX ENTREPRISES PRIVÉES.

Elle se présente sous plusieurs formes, d'où toute une série de moyens qui peuvent se combiner et s'interchanger. Nous distinguerons ici six formes principales, en nous empressant d'ailleurs d'avouer qu'il y a une part d'artifice dans cette classification :

- a) la collaboration juridique;
- b) la collaboration administrative;
- c) la collaboration technique;
- d) la collaboration en services;
- e) la collaboration en nature;
- f) la collaboration pécuniaire.

(17) Cf. infra : Les entreprises privées auxiliaires des Administrations publiques par la gestion des services d'intérêt public, p. 177.

a) *Collaboration juridique.*

L'Administration peut aider une entreprise en accroissant sa capacité juridique.

Les groupements ouvriers n'ont pu prendre une véritable importance qu'avec la loi de 1884 sur les syndicats, les associations avec la loi de 1901.

L'attribution des droits de puissance publique à ses concessionnaires, la collation de monopoles sont autant de moyens juridiques par lesquels l'Administration peut contribuer puissamment au succès des entreprises (18).

b) *Collaboration administrative.*

Elle est susceptible d'affecter bien des formes.

C'est par exemple l'aide de certains services publics, l'inspection et le contrôle, une certaine réglementation de la concurrence et des prix, la médiation.

D'une façon générale, les services publics profitent aux entreprises usagères par les facilités spéciales de communication, de ravitaillement, d'hygiène qu'ils leur offrent et que l'initiative privée ne pourrait généralement pas leur fournir (19).

Au premier abord, l'*inspection administrative* paraît être pour les intéressés une gêne plutôt qu'une aide véritable. Mais, outre qu'elle est faite dans l'intérêt public, elle constitue dans certains cas une véritable collaboration pour les inspectés. En vérifiant la bonne qualité des

(18) Cf. *infra*, p. 213.

(19) En outre, l'Administration, maîtresse des services publics peut en profiter pour favoriser certaines entreprises. (Cf. *infra* : *Collaboration indirecte*, p. 212). Avant la guerre, l'Etat allemand prenait des mesures de police favorisant le trafic d'émigration par les lignes nationales de navigation. (Voir BOYER, *op. cit.*, p. 46.)

marchandises vendues, ou l'exactitude des poids et mesures employés, elle les certifie aux yeux de la clientèle et augmente sa confiance. L'inspecteur pourra aussi être occasionnellement un conseiller.

De même, la *réglementation des prix*, si discutable qu'elle puisse être, n'est pas fatalement dirigée contre le vendeur (20).

La *médiation* est peut-être le procédé par lequel se révèle le plus manifestement la souplesse des moyens d'action de l'Administration.

C'est d'abord la médiation judiciaire à laquelle la loi du 21 janvier 1918 (loi Faillot) a donné de nouvelles ouvertures en vue de la révision des contrats (21), et que l'on retrouve dans nombre d'arrêts du Conseil d'Etat (2).

C'est cette idée de médiation que l'on retrouve dans certaines lois de guerre sur le ravitaillement, et, cette fois, il s'agit d'une médiation proprement administrative (23).

Ainsi, les circulaires du Ministre de l'Agriculture du 6 février 1916 et du 23 février 1917 prévoient l'entremise amiable de l'administration entre les producteurs, les commerçants et les consommateurs, et en particulier entre les cultivateurs de betteraves et les fabricants de sucre pour leur faire accepter certains prix et certains modèles de contrats (24).

(20) En Afrique Occidentale Française, par ex., l'Administration fixe le prix de vente du coton afin de protéger le producteur contre sa propre ignorance. De même, la politique de valorisation du café entreprise par le gouvernement brésilien profite aux producteurs et par ricochet à tout le pays.

(21) Cf. VOIRIN (P.), *De l'imprévision dans les rapports de droit commun*, Thèse, Nancy, 1922, p. 195 et s.

(22) Cf. infra : *L'imprévision*, p. 165.

(23) Cf. RENARD (Georges), *Notions très sommaires de droit public*, 1920, p. 16.

(24) Voici un extrait de ces circulaires, montrant bien l'esprit

c) *Collaboration technique.*

Les écoles publiques servent incontestablement l'intérêt des particuliers.

Citons dans le domaine de l'agriculture les fermes modèles, les instituts de recherches agronomiques. On connaît aussi les services du Génie Rural qui se mettent à la disposition des cultivateurs pour leur fournir gratuitement tous les renseignements utiles, pour leur établir des plans et pour contrôler leur exécution, et qui faute d'action d'office, se transforment en « entreprise de persuasion » (25).

d) *Collaboration en services.*

D'une façon générale, les services publics profitent aux entreprises, par les facilités spéciales de transport, d'éclairage... qu'ils leur offrent et que l'initiative privée ne pourrait pas toujours leur fournir au même degré.

Mais il est des hypothèses où l'Administration rend des services plus directs aux particuliers.

C'est par exemple l'intervention facultative de l'Administration des Eaux et Forêts, d'accord avec les propriétaires, pour la conservation et la régie des forêts privées,

de conciliation dans lequel elles sont rédigées : « Vous devrez charger le directeur des services agricoles d'intervenir auprès des cultivateurs et des fabricants pour concilier les intérêts en présence et aplanir les difficultés qui pourraient en résulter.

« Nous n'ignorons pas qu'il s'agit de contrats entre particuliers, mais en raison des circonstances que nous traversons, nous estimons que l'intérêt général exige que l'intervention administrative s'exerce dans le but de concilier les prétentions des parties et de faciliter la rédaction des contrats. »

(25) Cf. FROMONT, *Le régime juridique de l'électrification des campagnes dans la région lorraine*, Thèse Nancy, 1924, p. 168 et s.

non soumises au régime forestier, et appartenant à des particuliers ou à des sociétés civiles et commerciales (art. 3 de la loi du 2 juillet 1913) moyennant une redevance annuelle contractuelle et sujette à revision (26).

Pour les forêts des sociétés de secours mutuels approuvées, des associations reconnues, il y a assimilation obligatoire aux forêts publiques (loi 2 juillet 1913, art. 1, 2 et 5; décret 26 nov. 1918, titre I) et rémunération de l'Etat par prélèvement d'un pourcentage sur la valeur des produits réalisés à la vente.

Un cas particulièrement fréquent de collaboration en vices est le *prêt de personnel* : l'Administration détache, dans certaines conditions, (service commandé, permissions, sursis d'appel, mise en disponibilité), et à titre gratuit ou à titre onéreux, une partie de son personnel (militaire ou ouvriers militaires, métropolitains ou coloniaux, fonctionnaires civils,...) au service de certaines catégories d'entreprises (industrie de guerre, industrie en général, agriculture, pêche, groupements privés).

Ce mode prit une importance toute particulière pendant la guerre, car il importait de ne pas arrêter la production nationale (27).

(26) Cf. Guyot (Charles), « La loi du 2 juillet 1913 », *Revue générale d'administration*, 1920, p. 5.

Selon un usage ancien, l'Administration peut autoriser ses préposés à surveiller les bois particuliers, et à prêter leur concours à des propriétaires pour des opérations de régie à effectuer dans leurs bois. « Ces tolérances ont le grand avantage de créer entre l'Administration et les propriétaires des forêts privées des relations cordiales dont la conservation et l'amélioration de ces forêts bénéficient largement. »

(27) Voici une énumération sans doute incomplète des textes ayant réglementé le prêt de personnel pendant la guerre :

Loi du 30 décembre 1913 (permettait de détacher des fonctionnaires d'Etat au service d'établissements publics et privés pour une durée maxima de cinq ans. Cf. C. d'Et. novembre 1921. MM. Charles Laurent, Neumeyer et Piquemal avaient été détachés

e) Collaboration en nature.

L'Administration peut fournir aux entreprises privées une aide en nature.

Pendant la guerre en particulier, elle alimentait les industriels et particulièrement ses fournisseurs en combustibles et en matières premières de toute sorte.

Très souvent, pour encourager les agriculteurs, l'Administration procède à des distributions de semences (28); (de même l'Administration des Eaux et Forêts distribue de jeunes plants d'arbres. Enfin, il peut y avoir mise à la disposition de l'entreprise de terrains ou d'immeubles.

Toutes ces prestations peuvent être faites à titre gratuit, à prix réduit ou à un prix normal (29).

au siège social de la Fédération Nationale des associations professionnelles des employés de l'Etat, des départements et des communes), circ. du 25 août 1917 (mise à la disposition des mines de combustibles des ouvriers mobilisés dans les équipages de la flotte); circ. des 15 nov. 1914, 15 déc. 1915, 15 mars 1916 (prêts d'ouvriers militaires métropolitains à l'industrie privée); circ. du 9 mars 1916 (prêts d'ouvriers militaires coloniaux); instruction du 23 août 1910 et circ. minist. du 17 août 1916 : prêt de militaires à des entreprises civiles; circ. du 5 janv. 1916 et du 22 mars 1916 (prêts d'ouvriers militaires à l'agriculture); loi du 7 avril 1917 : aide du personnel du ministère de l'agriculture aux cultivateurs; décret et instruction du 14 sept. 1916 (réquisition et embauchage des travailleurs civils algériens pour l'industrie et l'agriculture); circ. du 25 oct. 1916 : aide gratuite des vétérinaires mobilisés à l'agriculture en cas d'insuffisance numérique de vétérinaires civils); circ. min. mar. 24 mai 1917 (permissions pour travaux ostréicoles et mytilicoles); circ. min. mar. 13 juin 1917 (permissions pour la récolte des goémons destinés à la fabrication de l'iode); circ. des 26 mai et 20 oct. 1917 (attribution de sursis d'appel à certaines catégories d'inscrits maritimes pour leur permettre de s'adonner aux travaux de la pêche).

(28) L'armée prête aussi à la population civile pour ses travaux agricoles des chevaux et des mulets (instruction du 25 mars 1926).

(29) Cf. infra : *Aide en nature*, p. 215.

f) Collaboration pécuniaire.

C'est la plus communément employée, parce qu'elle est applicable à toutes les entreprises et qu'elle suppose uniquement un décaissement de deniers publics, ou ce qui revient au même l'attribution gratuite d'un avantage dont l'Administration serait en droit d'exiger le paiement.

1. *L'Administration en use d'abord dans le cercle de sa gestion privée.* — Ainsi l'Administration loue un terrain à un prix réduit : il y a aide financière dans une certaine mesure.

Voici un autre cas révélé par la jurisprudence : une commune vend une scierie à un industriel à charge d'exécuter à un prix déterminé les travaux de sciage non seulement pour le compte de la commune, considérée comme personne publique, mais aussi pour les habitants de la commune (30).

2. *Des situations analogues se rencontrent dans la gestion publique.* — C'est le cas des concessions de services publics.

Par exemple, une commune passe avec une entreprise un contrat de concession pour l'éclairage public. Mais

(30) Cf. Commune de Sapois (Vosges) contre Société des Etablissements Flageollet. C. d'A. Nancy, 26 oct. 1923, *Gaz. du Pal.*, 23-2-23.

Le maire a-t-il qualité pour plaider au sujet de l'exécution de cette clause et le jugement sera-t-il contradictoire à l'égard des propriétaires de la commune qui n'ont pas été partie au procès ? Oui, si l'on part de l'idée qu'en sus de la commune, le maire a qualité pour représenter la communauté de ses concitoyens ; et il peut les représenter sans procuration, parce que le droit de sciage de ceux-ci est un droit de la communauté des habitants, et qu'il a mandat légal pour représenter cette communauté.

elle stipule aussi les conditions dans lesquelles le concessionnaire pourra et devra accorder des embranchements et fournir l'éclairage aux habitants de la commune. Dans cette seconde partie du contrat de concession, la commune ne stipule pas pour elle-même, mais pour la collectivité des habitants.

Qu'il s'agisse d'une *stipulation pour autrui* ou au contraire d'un *contrat de réglementation*, que l'on qualifie les polices de contrat d'adhésion ou autrement, peu nous importe (31).

Toujours est-il que la commune a bien agi en une double qualité.

Une hypothèse analogue est celle des concessions accordées par les syndicats de communes pour l'électrification des campagnes (32). Mais tandis que tout à l'heure les stipulations en faveur des habitants n'étaient que l'accessoire du marché contracté pour les services publics, ici c'est beaucoup plus dans l'intérêt des habitants que dans celui des services publics que le marché est passé. Ce qui était l'accessoire devient le principal, et pourtant le type juridique abstrait, la concession d'éclairage, reste le même.

De même encore, les cahiers des charges des théâtres subventionnés (33) contiennent des clauses relatives aux prix maxima des places, aux pièces à jouer, etc. On peut même dire que le théâtre ne fonctionne que pour la communauté des habitants. Et cependant, c'est la ville, personne publique, qui consent les sacrifices nécessaires à son fonctionnement.

(31) Cp. LEPARGNEUR : De l'effet à l'égard de l'ayant-cause particulier des contrats générateurs d'obligations, in *Revue Trimestrielle de droit civil*, 1924, p. 481 et s.

(32) Cf. infra, p. 40 et p. 299.

(33) Cf. infra : *Théâtres*, p. 82.

Il y a encore aide financière sans décaissement de deniers publics, dans certaines mesures générales, telles que l'établissement de droits de douane qui, en dehors de leur but fiscal, protègent efficacement les producteurs se trouvant à l'intérieur de la barrière, ou encore dans l'établissement d'un régime de faveur pour certains usagers des services publics (34).

Mais il y a plus : *l'Administration peut fournir une aide financière positive aux entreprises.*

Elle le fait d'abord dans des cas spéciaux. C'est le cas des secours aux victimes des calamités publiques (35).

Et c'est encore la réparation des dommages de guerre (loi du 17 avril 1919) (36). Répudiant la forme du secours qui indique la faveur, l'Etat proclame lui-même le droit à la réparation au profit de ceux qui ont été victimes dans leurs biens de faits de guerre (37), au nom de l'égalité devant les charges de la guerre et de l'idée de la solidarité nationale.

Parfois, l'Administration allant plus loin, et procédant

(34) Cf. : BOYER, *op. cit.*, p. 46 (parmi les modes d'encouragement aux compagnies de navigation, il y a le système des tarifs combinés avec les chemins de fer et le système des exemptions de droits dans les ports). Cf. infra : exemptions fiscales, p. 221.

(35) Cf. lois du 10 mai 1925 et du 20 janvier 1926 ouvrant des crédits au ministre de l'Intérieur pour subventions et secours à fin de réparation des dommages causés dans certaines régions du pays par des calamités publiques (ouragan...).

(36) Cf. ROLLAND (Louis), *La loi du 17 avril 1919*, *Revue de Droit Public* 1919, p. 367 et suiv.

(37) Le paiement se fait en principe en espèces, mais l'Etat peut se libérer en nature par compensation par des dations en paiement ou en faisant effectuer à ses frais les travaux de restauration des immeubles ou meubles endommagés ou en fournissant les matériaux de cette restauration.

Nous avons là une nouvelle preuve de l'interchangeabilité des procédés de l'Administration.

non plus par mesure générale, mais par mesure particulière, peut soutenir de son aide financière telle ou telle entreprise privée, en considération de l'intérêt général qui s'attache à sa prospérité, soit qu'elle lui laisse les risques de son activité et se borne à la secourir, soit qu'elle partage ses risques, sauf à se réserver le contrôle qu'appelle tout naturellement cette participation.

C'est l'ensemble de ces procédés multiples de l'intervention financière que nous étudierons plus loin.

Dans une première partie, nous ferons un essai d'inventaire des cas de collaboration financière entre Administrations publiques et entreprises privées.

Dans une seconde, nous nous enquerons de la mesure en laquelle les Administrations publiques peuvent se prêter à semblable coopération, et dans une troisième des titres juridiques divers que peuvent offrir les entreprises privées à y participer.

La quatrième et dernière sera consacrée aux procédés de cette collaboration.

PREMIÈRE PARTIE

PREMIÈRE PARTIE

INVENTAIRE DES CAS
DE COLLABORATION FINANCIÈRE
des Administrations publiques
et des entreprises privées

Quels sont dans l'état actuel de notre droit positif les principaux cas de collaboration financière des Administrations publiques et des entreprises privées ?

Ils correspondent généralement à ce que M. Berthélemy appelle (1) « *les services facultatifs de l'Etat, c'est-à-dire ceux par lesquels l'Administration supplée à l'initiative privée inexistante ou insuffisante* » ; ou plus exactement encore aux différents rapports contractuels qui s'établissent entre les Administrations publiques et les entreprises privées pour la satisfaction des différents besoins publics.

Cette partie de notre étude ne fait en aucune manière double emploi avec la suivante.

A chaque objet peut correspondre une combinaison différente de l'activité publique et de l'activité privée, et une grande variété de types et de procédés juridiques tout comme inversement à chaque type et à chaque pro-

(1) BERTHELEMY, *Traité de droit adm.*, 1921, p. 671.

cédé juridique peuvent correspondre différentes activités.

Chemin faisant, nous donnerons les aperçus historiques nécessaires et nous indiquerons les solutions adoptées par notre droit actuel au regard des problèmes soulevés.

Notre inventaire comportera deux principales divisions : les entreprises à caractère économique dominant, les entreprises à caractère social dominant (2).

(2) Il y a plus de désintéressement dans celles-ci que dans celles-là; c'est tout le critère d'une classification qui n'est manifestement qu'approximative.

CHAPITRE PREMIER

LES ENTREPRISES

A CARACTÈRE ÉCONOMIQUE DOMINANT

Article I - Transports

A. — LES CHEMINS DE FER ET TRAMWAYS.

Quelque sentiment que l'on ait sur la préférence à donner au système de la construction et de l'exploitation des chemins de fer par l'Etat ou au système de la construction industrielle et de l'exploitation commerciale, il y a un minimum d'intervention administrative qui s'impose.

Il est indispensable, si l'Etat ne construit pas lui-même, qu'il prête aux constructeurs sa puissance pour la création des voies et pour l'expropriation des domaines qu'elles traversent. Il n'est pas moins nécessaire, si l'Etat n'exploite pas, qu'il surveille une exploitation qui, par sa nature même, ne peut s'exercer que sous forme de monopole.

En France, sous la pression des événements, on s'est arrêté à une transaction qui combine l'initiative privée et l'action administrative (3).

(3) Cf. BERTHELÉMY, *Traité de droit adm.*, p. 672 et s. — BONNARD (Roger), *Précis de droit adm.*, p. 466 et s. — ESNAULT (H.).

a) *Les chemins de fer concédés d'intérêt général.*

L'histoire et le régime actuel des conventions intervenues entre l'Etat et les compagnies concessionnaires des chemins de fer d'intérêt général sont trop connus pour que nous les reproduisions ici.

Comme on le sait, le concours financier de l'Etat à leur égard comprend une participation aux dépenses de construction et des avances pour assurer en cas d'insuffisance des recettes la rémunération des capitaux engagés : ce dernier moyen constitue la garantie d'intérêt.

Comme contre-partie de cette participation aux dépenses, il y a pour l'Etat une participation aux bénéfices.

Pendant longtemps, les intérêts financiers des différentes compagnies concessionnaires sont restés complètement séparés. Mais, à raison précisément de cette participation financière de l'Etat, on a été amené à organiser une certaine solidarité financière entre les réseaux. Cela a été l'œuvre de la convention de 1921 qui achève,

Rapports financiers de l'Etat et des Compagnies de chemins de fer, Thèse Paris, 1896. — BIBIÉ (Maxence), *Situation juridique des voies ferrées d'intérêt général concédées*, Thèse Bordeaux, 1919. — GIRARD (Pierre), *L'exploitation rationnelle des chemins de fer en France*, Thèse Montpellier, 1923. — BESTIOU (Jean), *De l'intervention des pouvoirs publics dans l'exploitation des chemins de fer d'intérêt général*, Thèse Montpellier, 1909. — GARNAUD (A.), *Rapports de l'Etat et des grandes compagnies de chemins de fer*, Thèse Bordeaux, 1922. — MARS (Jacques), *Les chemins de fer d'intérêt local en Belgique et en France*, Thèse Paris, 1912. — LALLEMANT-DUMOUTIER, *Des différentes formes de concours financier accordé par les pouvoirs publics aux chemins de fer secondaires et d'intérêt local*, Thèse Paris, 1905. — MORVAN (Louis), *Applications de la garantie d'intérêt aux chemins de fer français d'intérêt général*, Thèse Poitiers, 1899. — MULLER (Jules), *Etudes sur la garantie d'intérêt accordée aux compagnies de chemins de fer français*, Thèse Nancy, 1899. — DELASSUS, *Du régime juridique des chemins de fer au point de vue de la défense nationale*, Thèse Lille, 1927.

pour le moment au moins, l'évolution des rapports financiers de l'Etat et des compagnies de chemins de fer (4).

*b) Les chemins de fer concédés d'intérêt local
et tramways (5).*

Les chemins de fer d'intérêt local tiennent dans le régime des voies ferrées, la même place que la vicinalité dans le régime des routes et chemins.

Il paraissait opportun de faciliter la création de chemins de fer économiques, exigeant de moindres travaux, soumis à des charges moins lourdes, fonctionnant à moindre vitesse, réunissant seulement entre elles des localités peu éloignées; ils n'étaient nullement destinés d'ailleurs à faire concurrence aux réseaux nationaux dont les intérêts depuis 1859, étaient liés à ceux de l'Etat.

(4) A côté des compagnies concessionnaires, il existe un réseau d'Etat, constitué en deux étapes successives (1878 et 1908) par rachat de lignes antérieurement concédées. Il constitue un établissement public.

La convention de 1921 ayant établi la solidarité financière entre tous les réseaux, y compris le réseau d'Etat, exige de ce fait une certaine uniformité administrative entre tous les réseaux. C'est pourquoi il a été question pour lui d'affermage ou de régie intéressée. Mais on en est resté à des projets.

(5) Il ne faut pas confondre avec des chemins de fer d'intérêt local *quelques lignes secondaires* construites par de petites compagnies subventionnées (Compagnie des chemins de fer du Sud, Compagnie des chemins de fer économiques, Compagnie des chemins de fer départementaux). La forme de la participation de l'Etat est encore la garantie d'intérêts; celle-ci a pour base un chiffre de dépenses fixé à forfait, limitant les sacrifices de l'Etat. Si les Compagnies construisent à moindres frais, elles partagent avec l'Etat, dans une proportion convenue, l'économie réalisée. L'exploitation se faisant présentement à perte, la garantie doit également porter sur les insuffisances de recettes. Ici encore, les avantages de l'Etat sont fixés à forfait de manière à permettre aux compagnies de réaliser des économies sur le maximum.

On aboutit à la *loi du 12 juillet 1865*, dont les dispositions se ramenaient à trois chefs :

1° Les départements et communes pourraient désormais décider l'établissement d'entreprises de chemins de fer qu'ils subventionneraient. Les conseils locaux fixeraient le tracé, le mode de construction et les conditions d'exploitation. L'exécution devrait être autorisée et l'utilité publique déclarée par décret. (Il faut l'intervention législative depuis la *loi du 11 juin 1880*.)

2° Les ressources pour la construction des voies d'intérêt local seraient celles de la vicinalité.

3° Des subventions seraient mises à la disposition des départements et communes, sur les fonds du trésor public, pour les aider à multiplier ces chemins de fer.

La *loi du 11 juin 1880* consacrait en outre un de ses chapitres aux tramways, qu'elle distinguait des chemins de fer d'intérêt local à ce qu'ils étaient installés sur les routes ordinaires. Elle a été réformée par la *loi du 31 juillet 1913*. Le nouveau texte est applicable tout à la fois aux chemins de fer et aux tramways, dont la distinction artificielle disparaît. Il simplifie les procédures; il adopte, quant aux subventions, une formule plus souple. Une participation aux bénéfices est prévue (6).

B. — LES SERVICES PUBLICS AUTOMOBILES (7).

Les services publics de transports par voitures automobiles se différencient des tramways par leur propriété essentielle qui est la mobilité des circuits, et réseaux

(6) Cf. *infra* : p. 310.

(7) Cf. CLAUDON (R.), *Chemins de fer d'intérêt local et autobus*, Thèse Paris, 1924, p. 24 et s., 50 et s., 156 et s., 190 et s.

auxquels on peut les affecter sans avoir besoin d'augmenter le capital de premier établissement.

Au point de vue du prix de revient, ces services sont caractérisés par l'absence de charges de péage (8).

La capacité des autobus étant plus faible que celle des trains et tramways, les services automobiles sont avantageux si les besoins sont restreints.

Il est préférable que la collectivité organise un service commun plutôt que de laisser chacun se procurer individuellement des moyens de transports mal utilisés. Les facilités, les commodités apportées par l'autobus donnent aux populations, — aux populations rurales en particulier, le désir de plus de bien-être et les incitent à produire davantage.

Comme on se propose d'assurer à des populations défavorisées des relations avec les centres voisins, il faut un service régulier. C'est la régularité du service qui doit être subventionnée.

Et si, en dehors du service régulier, un trafic supplémentaire est possible (jours de fête et de marché), l'entrepreneur peut l'organiser, mais il se passe de subventions.

Les lois de finance du 13 avril 1898 (art. 86) et du 26 décembre 1908 (art. 65) prévoient les conditions dans lesquelles des subventions peuvent être accordées.

La loi du 12 août 1914 autorise le cumul de la subvention de l'Etat avec la rémunération du service du transport des dépêches postales qui pourrait être confié à l'entrepreneur.

La loi de finances du 30 juillet 1913 (art. 79) a permis de subventionner des services publics saisonniers en

(8) Cf. *infra* : *les facilités fiscales*, p. 222.

montagne qui ne sont pas soumis à l'obligation de transporter des marchandises de petite vitesse.

Les lois du 29 mars (art. 4) et du 4 août (art. 17) 1917 ont autorisé l'allocation de subventions de l'Etat pendant la durée de la guerre aux services publics réguliers exclusivement affectés au transport des marchandises, d'une part, et d'autre part, aux services pour marchandises à itinéraires variables.

Des lois d'après guerre (31 déc. 1918, 30 juin 1923...) ont relevé le taux maximum de la subvention de l'Etat.

Enfin, une loi du 21 août 1923, ayant pour but de faciliter l'attribution de la subvention de l'Etat, de donner plus de souplesse au système et de le mieux adapter aux besoins effectifs de la population abroge les dispositions antérieures. Désormais, l'Etat peut allouer des subventions à des services publics automobiles réguliers effectuant le transport, soit des voyageurs, bagages et messageries, soit des marchandises, soit à la fois de voyageurs, bagages, messageries et marchandises.

Les entreprises de transport en commun sur les lignes entièrement comprises dans les limites d'une agglomération urbaine ne peuvent être admises à la subvention de l'Etat.

D'autre part, l'exploitation en régie par les départements, chambres de commerce ou communes ne fait pas obstacle à son attribution.

C. — LES TRANSPORTS PAR EAU.

a) *Les transports maritimes* (9).

Les transports maritimes ne peuvent, pas plus que les transports par voie ferrée, se passer de l'intervention de l'Etat.

La prospérité économique d'un pays est étroitement liée à l'expansion au dehors de produits de son industrie. Les débouchés lointains sont inaccessibles si les producteurs dépendent des transporteurs étrangers.

Au point de vue politique, l'influence d'une nation dans le monde dépend des facilités qu'ont ses nationaux de porter leur activité sur les marchés étrangers.

Au point de vue militaire enfin, la vie du pays en temps de guerre est subordonnée à sa liberté de ravitaillement par mer, et cette liberté n'existe que si le pays dispose d'une flotte puissante et sérieusement protégée.

Le régime de la marine marchande en France est, au surplus, intimement lié à l'organisation publique à raison du système de l'inscription maritime.

La marine marchande, de 1881 à 1914, n'a pu vivre qu'avec le concours pécuniaire du Gouvernement. Tout un système de primes à la construction et à l'armement est demeuré longtemps en vigueur; il n'existe plus. Mais un quart environ du tonnage français consiste en paquebots largement subventionnés pour les services réguliers et les transports publics qu'ils assurent.

La rémunération des contrats postaux était antérieu-

(9) Cf. BOYER (Léon), *Des conventions conclues entre l'Etat et les Compagnies françaises de navigation*, Thèse Paris, 1918. — DE ROUSIERS (Paul) : *Les grandes industries modernes*. — ROUX (Léon), *La marine marchande*. — DANIELOU (Ch.), *La marine marchande*.

rement à 1922 forfaitaire et fixée soit à un chiffre invariable, soit à un chiffre décroissant d'année en année : les chances et les risques restaient aux compagnies de navigation; dans certaines conventions, l'Etat participait toutefois aux bénéfices (10).

Pour certaines lignes, de nouvelles conventions sont aujourd'hui mises en vigueur.

Les unes prévoient le principe de la révision de la subvention en fonction des résultats de l'exploitation, — ce qui nécessite l'établissement d'un compte spécial de la flotte contractuelle sous le contrôle financier de l'Etat; — celui-ci se réserve une participation aux bénéfices et supporte entièrement les pertes. Parfois, la compagnie participe aux pertes (11).

Parfois enfin, la compagnie gérante exploite pour ainsi dire en régie et n'est rémunérée que par une prime de gestion (12).

Une des conventions les plus curieuses est celle intervenue avec la « *Société des services contractuels des Messageries Maritimes* ».

Elle est née de la loi du 27 juillet 1921 reproduisant les conventions des 29 décembre 1920 et 6 juillet 1921 intervenues entre l'Etat et la Compagnie des Messageries Maritimes, pour l'exploitation des services maritimes postaux et d'intérêt général sur l'Extrême-Orient,

(10) Convention du 26 oct. 1908 et avenant du 16 juin 1911, Compagnie Générale Transatlantique (loi du 27 déc. 1911); conv. du 20 nov. 1912 et avenant (lois des 30 juillet 1913 et 26 avril 1924); convention du 11 oct. 1921 et loi du 14 août 1924 (Cie des Chargeurs Réunis).

Pour les modalités de la participation aux bénéfices, cf. BOYER, *op. cit.*, p. 146, 153, 155 et 161.

(11) Conv. du 24 juin 1920 et loi du 13 août 1920 (Cie de Navigation Sud-Atlantique).

(12) Convention du 25 juin 1920 et loi du 8 août 1920 (Cie Marseillaise de Navigation à vapeur, Fraissinet et Cie).

l'Australie et la Nouvelle-Calédonie, la Côte Orientale d'Afrique et la Méditerranée Orientale ».

La loi prévoit la formation d'une Société anonyme au capital de 60 millions, devant se substituer à la Compagnie des Messageries Maritimes pour l'exécution des services précités.

La Société dont le capital est entièrement souscrit par la Compagnie reçoit comme prime de gestion 10 % des bénéfices nets. Finalement, les bénéfices et les pertes sont partagés entre la Société et l'Etat dans la proportion de 4/5 pour l'Etat, 1/5 pour la Société.

A la cession de l'exploitation, l'Etat devient propriétaire des bateaux. Il a aussi un droit de résiliation, véritable droit de rachat qui constitue entre ses mains une arme redoutable.

L'Etat intervient directement dans l'Administration. Six membres sur les douze du Conseil d'administration sont désignés par l'Etat. Aucune décision n'est valablement prise si elle n'est adoptée par deux d'entre eux.

Tout en laissant à la Compagnie la gestion des lignes suffisamment rémunératrices, ces services contractuels, sous le couvert d'une société anonyme, font presque l'objet d'une entreprise d'Etat avec la seule différence toutefois que les agents au lieu d'être fonctionnaires, sont des administrateurs de la Compagnie des Messageries Maritimes.

b) Les transports fluviaux.

La navigation fluviale n'est soumise en principe à aucune prescription d'ordre administratif, et l'usage en est aujourd'hui presque exclusivement gratuit, exception faite des cas de stationnement (13).

(13) La nécessité d'améliorer la navigabilité de certains fleuves,

Quelquefois, un système de relais pour les chevaux de halage est installé par les soins de l'Administration. D'autre part, le touage est exploité par des concessionnaires, ou par des fermiers, ou même en régie.

Il faut signaler l'existence de la *Compagnie Générale pour la Navigation du Rhin* (14), créée à la suite de la grande guerre pour l'utilisation des chalands, remorqueurs, allèges, grues flottantes, installations à terre et droits à l'usage d'engins de manutention dans certains ports rhénans, livrés à la France en vertu de l'article 357 du traité de Versailles.

Cette Compagnie est une véritable *société d'économie mixte* (15).

L'Etat français lui ayant abandonné ses droits a reçu 4.900.000 francs d'actions d'apport, soit environ 30 % du capital actuel; il dispose statutairement et quelles que soient les modifications apportées à la composition du capital social de 35 % des voix à l'Assemblée générale des actionnaires. Ainsi lui sera-t-il toujours permis de faire prévaloir une politique vraiment nationale de la navigation rhénane.

En outre, une somme de 2.082.000 francs doit être remboursée à l'Etat au moyen de trois annuités à courte échéance.

Enfin, une deuxième tranche de 6.982.000 francs, non exigible immédiatement est représentée par de véritables parts bénéficiaires que l'Etat peut céder à son gré.

tout en aménageant leurs forces hydrauliques a fait naître divers projets, que nous verrons à propos de cette question connexe. Cf. infra.

(14) Cf. PADER (Raymond), *La théorie de l'Etat actionnaire et la Compagnie Générale pour la Navigation du Rhin*, Thèse, Paris, 1926.

(15) Cf. infra : *l'actionariat administratif*, p. 320.

D. — LES TRANSPORTS AÉRIENS.

C'est le moyen le plus commode de communication ultra-rapide.

L'organisation des services publics d'aviation ne peut laisser l'Etat indifférent (16). Plus encore que la marine, autant que jadis les chemins de fer, l'aviation réclame le concours de l'initiative privée et de l'action administrative.

La loi de finances du 31 juillet 1920 autorise l'Administration à subventionner les entreprises d'aéronautique qui présentent un caractère d'intérêt général. Un règlement d'administration publique du 4 mars 1922 détermine les conditions auxquelles sont attribuées les subventions de longue durée. Un partage des bénéfices est prévu dans certaines conditions.

E. — LE TRANSPORT DES CORRESPONDANCES.

L'Etat français s'est réservé le monopole de la poste (17), ce qui n'est pas dans l'ensemble sans comporter de multiples avantages, au point de vue de la police et de la défense nationale. Et l'ubiquité des bureaux postaux a conduit à la création de nombreux services annexes (caisse d'épargne postale, comptes courants postaux,

(16) L'aéronautique fait l'objet des préoccupations des Etats étrangers, particulièrement de l'Allemagne, où elle prend une extension considérable. En France, pour 1927, le montant des crédits votés au chapitre des primes et subventions s'élève à 78.650.000 fr. Cf. : *Revue juridique de la locomotion aérienne*, septembre 1922, XXX : Le développement de l'aviation commerciale, dans *L'économie nouvelle*, juin 1927. — LAMPRE (Pierre), *Les rapports entre l'Etat français et les compagnies de transports publics aériens*, Thèse, Paris, 1927. — *Et infra*, p. 305.

(17) Ce monopole comporte toutefois des exceptions. Cf. GÉNY (François), *Des droits sur les lettres missives*, p. 36.

etc.) (18). Enfin, la loi du 2 mai 1837 a institué le monopole de la télégraphie.

a) *Lignes sous-marines.*

Les communications télégraphiques entre les pays séparés par les mers sont assurées par le moyen de câbles sous-marins. Ceux qui servent à la transmission des dépêches entre des pays politiquement indépendants sont en général exploités par des compagnies privées avec ou sans concours des Etats.

C'est ainsi que la *Compagnie Française des Câbles télégraphiques* qui établit, entretient et exploite des câbles sous-marins est liée avec l'Etat par une convention financière (avances remboursables sur les bénéfices) passée le 28 mars 1901 (19).

b) *Télégraphie sans fil.*

Elle rentre dans le monopole prévu par la loi du 2 mai 1837 et a fait l'objet de plusieurs décrets (5 mars 1907, 24 novembre 1923, 28 décembre 1926).

Dans ces dernières années, la radiophonie a fait d'immenses progrès qui appelaient l'intervention des pouvoirs publics. Un pays qui n'est point parvenu à se doter d'un système de radio-diffusion cohérent, rationnel et puissant, est exposé à devenir tributaire de la propagande étrangère, en même temps qu'il se prive de sérieux moyens d'expansion économique, intellectuelle et artistique. « Recevoir les émissions étrangères, sans pouvoir diffuser au delà de ses frontières l'expression de

(18) Cf. BERTHÉLÉMY, *op. cit.*, p. 717.

(19) Cette convention complète et modifie celles passées le 3 février 1893 et le 2 juillet 1895.

son génie, c'est pour un pays se résigner à une grave diminution. » (20)

Pour l'exploitation des postes d'Etat, installés en partie grâce aux libéralités de certaines firmes, l'Administration a accepté ou suscité dans chaque région intéressée la création d'associations privées (Association générale des Auditeurs de T. S. F. de Paris, Association des Amis de la Station Radiotéléphonique des P. T. T. de Toulouse...); elles se chargent entièrement de l'exploitation technique et artistique du poste, sauf à l'Administration à leur prêter du personnel et à transmettre au poste par ligne téléphonique les courants microphoniques recueillis dans les manifestations officielles ou les concerts publics.

Symétriquement, les stations privées ont fondé des sociétés d'amis qui contribuent à leur fournir des ressources sous forme de cotisations, et à les aider dans la confection et la réalisation de leurs programmes artistiques.

Le décret du 28 décembre 1926 (art. 35, paragr. 3) prévoit que « dans les centres régionaux où existe un poste d'émission appartenant à l'Etat et où fonctionne un poste créé par l'initiative privée, le Ministre chargé des postes, des télégraphes et des téléphones procédera, après avis de la commission interministérielle, à l'unification du service régional de la radiodiffusion dans l'une des stations existantes, notamment par voie de fusion des groupements chargés de l'organisation des programmes ».

(20) Rapport précédant le décret de réglementation des postes privés radioélectriques et des stations émettrices de radiodiffusion, *J. O.*, Lois et décrets, 31 déc. 1926, p. 13794. — MESTRE (A.), *Code de télégraphie sans fil*. — SAUDEMONT, *Etude de quelques droits de l'Etat et des particuliers dans le domaine de la radiophonie*, Thèse, Paris, 1927.

Tel est l'un des aspects de l'esprit de collaboration dont est animé le nouveau décret, qui prévoit par ailleurs la participation de l'Etat aux bénéfices des postes privés, en contre-partie de la permission administrative accordée (21).

Ce décret permet de larges espoirs pour le jour où l'on se décidera à passer aux réalisations (22).

c) Téléphone.

En France, les téléphones sont monopolisés par l'Etat, à l'exception des téléphones privés. Il a été question de les affermer pour obtenir une meilleure exploitation et pour procurer des ressources supplémentaires à l'Etat. Mais la crainte de livrer ce service public aux abus du capitalisme français ou étranger, et celle de mécontenter le personnel fonctionnaire ont écarté jusqu'à nouvel ordre la réalisation de ces projets.

F. — LES SERVICES PUBLICS DE DISTRIBUTION.

a) Généralités.

De l'industrie des transports, on peut rapprocher la distribution de l'eau, du gaz, de l'électricité, aux usagers, ainsi que différents services d'hygiène publique

(21) Cf. infra, p. 301.

(22) En fait, l'aide administrative a pris aussi la forme de subvention : le conseil général de la Haute-Garonne a accordé, en 1926, une subvention de 100.000 fr. au théâtre municipal du Capitole de Toulouse (déjà régulièrement subventionné par la Ville), à charge pour le directeur de diffuser les œuvres les plus notoires parmi les populations rurales du département, en usant du poste émetteur de son choix. L'assemblée départementale avait aussi voté une subvention au poste privé Radio-Toulouse, à charge de ne pas contrarier ses émissions avec celles du poste d'Etat (P. T. T. de la Haute-Garonne. Le désaccord des deux postes a entraîné l'annulation de la subvention.

(exemple : l'enlèvement des ordures ménagères). Il y a là toute une activité dont le développement suit le progrès (23).

« La distribution qui est un mode de circulation rentre, tout naturellement, dans le domaine de la police de l'Etat, qui est essentiellement une police de la circulation des hommes et des choses. » (24)

Et toute cette activité, nécessitant généralement l'occupation des voies publiques et présentant un véritable intérêt public, peut donner lieu à la création de services publics.

Selon les lois, et selon les circonstances, l'Administration (ville, syndicat de communes, département, Etat) exploite elle-même en régie, ou confie le service à un concessionnaire (25).

b) Les entreprises de transport d'énergie électrique.

Ainsi, pour les transports d'énergie électrique (lois du 15 juin 1906, 19 juillet 1922, 27 février 1925), il y a trois régimes possibles : la concession d'utilité publique, la concession simple et la permission de voirie (26).

(23) Hier encore, l'électricité semblait être une invention dont le prix élevé écartait un usage général; aujourd'hui, elle est devenue un élément indispensable à la vie sociale (usages domestiques, industriels...).

(24) HAURIU, *op. cit.*, p. 787. Au contraire de la distribution, la production ne rentre pas naturellement dans le domaine de la police d'Etat. Il n'est pas surprenant qu'une loi sur la distribution de l'énergie électrique ait précédé la loi sur la production de cette énergie. Mais souvent les entreprises de distribution sont confondues avec les entreprises de production. — Cf. *infra*, *L'exploitation des richesses industrielles nationales*, p. 45.

(25) La ville de Nancy, par exemple, a organisé une régie pour la distribution de l'eau. Pour le gaz et l'électricité, il y a concession à deux compagnies différentes.

(26) Cf. JOLLY (Pierre) : *Les entreprises d'intérêt public et l'usage de la permission*, Thèse, Nancy, 1923, et *Le nouveau régime légal*

Le contrat qui intervient peut comporter les modalités les plus diverses : concours financier de la part des Administrations publiques, sous forme d'avances et de subventions, participation aux bénéfices, participation aux bénéfices et aux pertes (au cas de régie intéressée), société d'économie mixte (27).

c) Les réseaux d'énergie électrique.

En raison de la dispersion des lignes hydro- et thermo-électriques, entraînant une inégale répartition et par là même une mauvaise utilisation de l'énergie, une intervention de l'Etat a paru nécessaire. Il est en effet d'intérêt collectif que l'électricité soit distribuée régulièrement et en abondance dans toutes les régions du pays et que le prix en soit aussi peu élevé que possible (28).

Certes, quelques-unes des entreprises de distribution d'énergie électrique poursuivaient déjà une concentration de fait dont elles n'avaient pas manqué d'apercevoir le profit. Mais on considéra qu'il serait dangereux de laisser ces entreprises prendre possession d'un véritable monopole de fait sans contrôle.

D'autre part, la puissance publique parut seule qualifiée pour contraindre les entreprises par trop jalouses de leur particularisme, et provoquer des ententes là où elles n'avaient encore pu aboutir.

des distributions d'énergie électrique, Paris, 1925. — FROMONT (Pierre) : *Le régime juridique de l'électrification des campagnes dans la région lorraine*, Thèse, Nancy, 1924. — Association française pour l'avancement des sciences, session 1926. Notes de MM. HUGELIN, DE PAMPELONNE, DARIEUS, DUVAL, MATHIEU et SUTTER MICANEL (3^e et 4^e sections), TAVERNIER (20^e section).

(27) Cf. STAAT (Jules), *Une entreprise d'économie mixte : L'Électricité de Strasbourg*, Thèse, Strasbourg, 1925, et infra p. 333.

(28) Cf. BONIFACY, *Service public et distribution d'énergie*, Thèse, Paris, 1921.

C'est dans ces conditions qu'intervinrent les lois du 11 août 1920 et 19 juillet 1922 (29) qui tendent à créer de véritables réseaux de transport électrique, acheminement vers la « future organisation, en France, de transports en commun de l'énergie électrique » (super-réseaux d'interconnexion). Voyons-les successivement :

La loi du 11 août 1920 autorise « les travaux d'établissement, par l'Etat, d'un réseau de transport d'énergie électrique à haute tension dans les régions libérées » et fixe les règles éventuelles d'exploitation de ce réseau.

Le réseau est exploité par une *société d'économie mixte* dans laquelle sont associés des producteurs d'énergie et l'Etat.

Le capital de la société comprend des actions de numéraire et des actions d'apport. Les premières sont souscrites par des sociétés ou des particuliers exploitant des entreprises de production et de distribution d'énergie électrique et, le cas échéant, par l'Etat. Les actions d'apport sont réparties entre l'Etat et les sociétés.

En vertu de la convention annexée à la loi, le capital investi reçoit un intérêt de 6 % ; le partage des super-bénéfices a lieu ensuite, par moitié, entre l'Etat et la société.

La part donnée à l'Etat est donc grande. Il a, en outre, une place prépondérante dans l'administration de cette société : c'est ainsi que le Ministre des Travaux publics désigne le président du Conseil d'administration.

Mais l'influence de l'Etat se justifie par une participation importante au capital et aux dépenses (art. 5 de la loi.)

Par application de cette loi, deux sociétés ont été

(29) Cf. JOLLY (Pierre), *Le nouveau régime légal des distributions d'énergie électrique*, p. 300 et s.

constituées : la *Société de transport d'énergie électrique du Nord* et la *Société de transport d'énergie électrique de l'Est* (approuvées par un décret du 28 mars 1923). Dans ces deux sociétés, constituées chacune avec un capital variable de 200.000 fr., l'Etat est associé avec un groupe de sociétés productrices d'électricité. Les actions en sont toutes nominatives, elles ne peuvent être aliénées qu'avec l'agrément du Conseil d'administration. L'Etat a les deux cinquièmes du capital et, en cas d'augmentation du capital, il peut souscrire des actions nouvelles afin de continuer à en détenir les deux cinquièmes. Il nomme les deux cinquièmes des membres du Conseil d'administration, les autres membres étant désignés par l'Assemblée générale.

Les représentants de l'Etat sont nommés par le Ministre des Travaux publics, sans conditions particulières exigées; ils n'ont pas besoin d'être propriétaires d'actions. A l'Assemblée générale, l'Etat est représenté par un ou plusieurs délégués du Ministre des Travaux publics.

La loi du 19 juillet 1922, malgré son importance, ne procède que par voie de modifications apportées à la loi du 15 juin 1906, à laquelle elle ajoute un article 3 bis.

Elle prévoit la création d'*organismes collectifs*, pour la jonction des usines productrices entre elles et pour la jonction de ces usines avec les stations de transformation d'où partent les lignes de distribution, pour le cas où l'Etat ne prendrait pas lui-même l'initiative de l'exécution du réseau.

Si les intéressés n'arrivent pas à se mettre volontairement d'accord, l'Etat peut avoir recours à la contrainte, en provoquant une sorte de syndicalisation

obligatoire des entreprises existantes dans cette branche d'exploitation ; mais il est prévu que les conseils municipaux, les conseils généraux et les chambres de commerce donneront leur avis lors des enquêtes qui doivent précéder la constitution de pareils organismes collectifs.

L'Etat peut, le cas échéant, accorder son concours financier à l'organisme collectif. Les engagements contractés à cet effet, par le Ministre des Travaux publics, sont déterminés chaque année par la loi de finances (30).

Des règlements d'administration publique doivent intervenir pour déterminer notamment les modalités et les conditions du concours financier de l'Etat, ainsi que le nombre, le mode de désignation, les droits et les obligations de ses représentants dans le Conseil d'administration.

Article II. - Exploitation des richesses industrielles nationales

On peut résumer ainsi les causes de l'intervention de l'Etat en cette matière :

D'une part, l'aide administrative est nécessaire pour donner aux exploitants les prérogatives de puissance publique nécessaires à l'accomplissement de leur tâche. Comment exploiter une mine ou une chute d'eau sans autorisation administrative, à moins de provoquer l'anarchie et de menacer l'ordre public? L'aide financière des Administrations est réclamée par les entreprises

(30) Pour l'année 1923, le montant total des engagements a été fixé à la somme de 5 millions de francs (article 195 de la loi de finances du 30 juin 1923).

privées, pour se garantir la rémunération du capital engagé.

D'autre part, l'opinion publique est défavorable à l'exploitation par de simples capitalistes, — et à leur profit exclusif — de richesses parfois formidables. Il paraît opportun que les pouvoirs publics puissent intervenir dans l'exploitation de richesses constituant parfois de véritables monopoles. Aux puissances économiques qui menacent son prestige et son autorité, l'Etat doit pouvoir opposer le contre-poids de ses richesses propres.

Voyons successivement l'utilisation des forces hydrauliques et les industries extractives.

Section I. - L'Utilisation des forces hydrauliques

A. — LOI DU 16 OCTOBRE 1919.

L'absence d'une législation particulière a singulièrement retardé l'essor des industries transformatrices des forces hydrauliques en énergie électrique.

Si l'entreprise privée voulait aménager une rivière domaniale, le régime si précaire, au moins en théorie, de l'autorisation lui était seul applicable. S'il s'agissait d'une rivière non domaniale, l'entreprise se heurtait aux prétentions excessives ou aux spéculations des « barreaux de chutes ».

En outre, la nécessité de vendre à bas prix pour détrôner le charbon faisait de l'équipement d'une chute une opération peu rémunératrice.

La guerre montra brutalement à quel point l'utilisation des sources naturelles d'énergie électrique était réclamée par l'intérêt général et en facilita le développe-

ment ; c'était l'époque de la pénurie du charbon et de l'ouverture de nouveaux débouchés provoqués par les exigences de la défense nationale.

Enfin, l'aide de l'Etat parut indispensable (31).

Déjà, des dispositions sur la participation de l'Etat à la création d'usines intéressant la défense nationale furent insérées dans la loi de finances du 28 septembre 1916 (art. 13) et dans la loi du 29 juin 1917 (art. 14).

Les travaux parlementaires aboutirent à la loi promulguée le 16 octobre 1919.

La loi énonce le principe qu'il faut toujours une autorisation administrative, autorisation ou concession, pour utiliser la force hydraulique, mais l'utilité publique des travaux peut être reconnue, même s'il ne s'agit que d'une utilisation industrielle privée.

La loi permet à l'Etat et à certaines collectivités publiques d'apporter à ces entreprises un concours financier (32).

Pour ne parler que des entreprises concédées, on peut les diviser en deux catégories, selon qu'à la concession

(31) Au congrès de la Houille Blanche de 1925, il a été établi que de nouvelles chutes d'eau ne pourraient être aménagées qu'avec l'aide financière de l'Administration. Cf. CADOUX (Gaston), L'avenir de la houille blanche, *Revue Economique Internationale*, sept. 1926, p. 577. — MESTRE (Achille), *Le régime juridique de l'énergie électrique*, in *Recueil de droit commercial*, années 1925 et 1926. — Sur l'application de la loi de 1919, cf. PLATON, *L'Etat actionnaire et administrateur des sociétés*, Thèse, Paris, 1925, p. 98. — LAPIE, *Les entreprises d'économie mixte*, Thèse, Paris, 1925, p. 89.

(32) A l'Etat sont assimilés par l'article 23 de la loi de 1919 les départements, communes ou syndicats de communes et les établissements publics, spécialement en ce qui concerne les modalités de participation financière de ces personnes de droit public, sous réserve d'approbation préalable de leurs engagements par décision concertée du Ministre de l'Intérieur et du Ministre chargé des forces hydrauliques.

se joint ou non une contribution financière de l'Etat ou d'une autre collectivité.

a) *En cas de concession pure et simple*, l'Etat se montre un auxiliaire indispensable à la formation de l'entreprise : d'une part, il apporte la richesse, la force, le cours d'eau ; d'autre part, il apporte aussi des droits importants qui facilitent ou même rendent possible l'exploitation.

Cet apport est rémunéré par l'attribution à l'Etat d'actions d'apport (art. 10, 8°, c) dont le montant varie avec l'importance de la chute, les difficultés que présente son équipement, la classification du cours d'eau, la puissance et la destination de l'usine.

Ces actions possèdent les mêmes droits que les actions souscrites, sauf un : le droit au remboursement et à la transformation en actions de jouissance. L'apport, en effet, n'est pas définitif, la chute devant revenir toute équipée à l'Etat, en fin de concession.

b) Très souvent, *l'Etat apporte* en outre *son aide financière* aux entreprises dont le but principal est la satisfaction de besoins d'intérêt général (33).

La forme de la contribution d'Etat prend trois aspects : l'avance, la subvention, la souscription d'une partie du capital social.

Il semble que l'on puisse établir la gradation suivante (34) :

(33) Le but d'intérêt général est défini par l'article 7 et peut être très largement interprété : il comprend par exemple la fourniture d'énergie à des services publics ou à des services intéressant la défense nationale, l'amélioration notable des conditions d'utilisation agricole des cours d'eau, la régularisation du régime d'une rivière.

(34) LAPIE, *op. cit.*, p. 81.

1) L'Etat *prête* : il y a avance lorsque l'équipement de la chute ne demande pas de déboursés trop considérables en proportion de la puissance que cette chute peut produire une fois aménagée. L'Etat reçoit en retour des obligations et des parts bénéficiaires.

Les obligations sont soumises à un régime tel que l'Etat ne soit jamais primé hypothécairement.

L'attribution de parts bénéficiaires réserve à l'Etat une partie des superbénéfices (art. 10, 8°, d.).

2) L'Etat *subventionne* : la subvention correspond à un aménagement coûteux, mais que l'Etat a des raisons de faciliter. L'Etat se voit attribuer en représentation de sa subvention des « actions de second rang, dites *ordinaires* ».

3) L'Etat *souscrit une partie du capital social* : ce sont les cas où l'intérêt général réclame l'aménagement de certaines forces hydrauliques, malgré les difficultés et le prix de cet aménagement. L'Etat reçoit des « actions de premier rang, dites *privilégiées* ».

En dehors de la participation aux bénéfices qui résulte des contributions sous forme d'avances ou d'actions, l'Etat reçoit d'autres avantages : en cours de concession, certaines réserves en eau et en force (35) ainsi que certaines taxes (36) : une *taxe fiscale* dite de statistique, proportionnelle à la puissance normale et s'appliquant à toutes les entreprises concédées ou autorisées; une *redevance proportionnelle* à la force employée ou aux dividendes distribués, qui prend l'aspect d'une participation aux bénéfices.

La loi, complétée par le décret du 18 octobre 1923 a précisé les conditions dans lesquelles l'Etat ou les au-

(35) Cf. *infra* : les réserves, p. 282.

(36) Cf. *infra* : les redevances fiscales, p. 274.

tres collectivités participantes sont représentés au conseil d'administration, aux assemblées générales, aux comités de direction et organismes analogues.

On peut dire que la loi de 1919 constitue la première tentative faite en France pour organiser l'association des collectivités publiques et des particuliers sous forme de *sociétés d'économie mixte*. Elle n'a pas donné jusqu'à présent tous les résultats que ses promoteurs attendaient d'elle. Les sommes prévues au budget de l'Etat pour sa mise en application sont insuffisantes (maximum de 20 millions par an depuis 1922) (37).

B. — AMÉNAGEMENT DU RHÔNE (38).

Une loi du 27 mai 1921 a prévu la création de la « *Compagnie Nationale du Rhône* » en vue de l'aménagement du cours du Rhône français, au triple point de vue de la navigation, de l'irrigation et des forces hydrauliques.

Elle prévoit une concession unique à accorder par décret dans le délai de trois ans, ou à défaut des concessions fragmentaires. Le délai de trois ans s'étant écoulé sans que la concession globale ait pu être accordée, une nouvelle intervention législative sera nécessaire soit pour permettre la création de la société unique, soit pour autoriser des concessions partielles.

La question n'étant pas abandonnée, son étude garde

(37) Une application intéressante est la création d'une station marémotrice d'essai à Aber-Vrach, sorte d'entreprise modèle destinée à éprouver certains modèles de moteurs, de turbines, de barrages

(38) Cf. Thèse, BRET, p. 142 à 181. — WOHRER (Henri), *L'aménagement du Rhône et la loi du 27 mai 1921*, Thèse, Aix, 1925.

toute sa valeur tant au point de vue économique que juridique.

Convenablement aménagé sur son développement total de 500 kilomètres entre la frontière suisse et la Méditerranée, le Rhône constituera avec le canal de Marseille une voie de communication intérieure reliant Marseille au lac Léman et au Rhin, en même temps qu'un chemin de transit. Formidable réservoir d'énergie, il donnera près de 800.000 C.V. instantanés moyens, ou l'équivalent de 5 millions de tonnes de charbon. Enfin, les vastes étendues aujourd'hui stériles avoisinant les bouches du Rhône n'attendent que d'être irriguées pour rivaliser de fertilité avec les terres les plus riches du pays.

Les dépenses doivent atteindre le chiffre de 3 milliards, mais il est prévu qu'après une période assez longue d'intervention du Trésor, l'exploitation deviendra avantageuse.

La loi divise le cours du Rhône en six sections. En cas de concessions multiples, chacune est limitée à une section. Si au contraire, il n'y a qu'un seul concessionnaire, il doit aménager successivement chacune des six sections qui formeront ainsi les paliers de l'aménagement.

Aux termes de l'article 6, l'utilité publique de l'ensemble des travaux peut être déclarée par décret. Il en résulte que l'expropriation par zones sera possible dans les conditions de la loi du 6 novembre 1918.

La loi met en jeu les principes d'économie mixte.

Voyons par qui est fourni le capital, comment sont répartis les bénéfices, comment est assurée la direction de la société.

La loi (art. 3, alinéa 2) énumère les différents associés : « *Le capital actions* sera couvert par les collecti-

vités ou établissements publics intéressés, les industries régionales ou les particuliers. » (39)

« Les départements, les communes et toutes les autres collectivités ou établissements publics, autorisés à cet effet par décret délibéré en Conseil d'Etat peuvent être admis, soit groupés, soit isolément comme concessionnaires ou comme participants dans les sociétés constituées, en vertu des actes de concession (art. 4). » Et il ne s'agit pas seulement des collectivités riveraines, et de celles de la région parisienne, mais aussi, semble-t-il, de celles sur le territoire desquelles sera installée la ligne de transport reliant le collecteur d'énergie aux consommateurs de la région parisienne.

On remarquera que l'Etat ne figure pas dans l'énumération des associés. Il ne faudrait pas en conclure qu'il ne sera jamais actionnaire. C'est ce que laisse entendre l'article 5 : « Ce capital..., à souscrire contre espèces, sera augmenté d'un capital représenté par le nombre d'actions qui seront attribuées à l'Etat par le décret de concession, par application de l'article 10, 8^e alinéa de la loi du 16 novembre 1919. »

Ainsi l'Etat recevra des *actions d'apport* dans les conditions prévues par la loi du 16 novembre 1919; elles forment, dans le capital actions de la Société, une partie bien différente de celle des autres associés, et dont le montant devra vraisemblablement atteindre les 2/5 du total.

Les actions remises aux collectivités publiques autres que l'Etat sont en tout point semblables à celles des par-

(39) Le capital actions est divisé en quatre branches, de 90 millions chacune, réservée : 1° aux collectivités et établissements publics de la région parisienne; 2° aux collectivités et établissements publics autres (départements riverains, chambres de commerce, villes); 3° à la Compagnie P.-L.-M.; 4° aux particuliers.

ticuliers, sauf peut-être en ce qui concerne leur nombre respectif de représentants au Conseil d'administration.

A côté du capital actions, la loi de 1921 prévoit la possibilité d'un *capital obligations* important, dont la limite maxima est fixée à neuf fois le montant du capital actions effectivement versé (et non souscrit), les actions d'apport de l'Etat n'entrant pas évidemment dans le chiffre de base.

Le capital obligations, amortissable en cinquante années au maximum, sera lancé exclusivement dans le public. Son intérêt et son amortissement sont garantis par l'Etat (art. 3, al. 3).

En outre, l'Etat peut être amené à intervenir financièrement d'une autre manière, en accordant à la société unique ou aux sociétés concessionnaires, « des *subventions* en capital appliquées aux travaux de construction des canaux primaires d'irrigation et des stations de pompage. Ces subventions seront des 9/10 de la valeur des ouvrages » (art. 3, al. 9). L'irrigation étant une cause de déficit pour le concessionnaire au profit de l'agriculture, à qui les eaux d'irrigation seront vendues à un prix déficitaire, il a paru équitable de faire participer l'Etat aux frais.

La garantie et les subventions accordées par l'Etat trouvent leur contre-partie dans l'assignation des bénéfices (40).

En ce qui touche l'Administration de la Société, l'article 14 de la loi énonce que « les représentants de l'Etat, des départements et des communes devront comprendre ensemble au moins les deux tiers des membres du Conseil d'administration, et ceux de l'Etat seul les deux cin-

(40) Cf. *infra*, p. 306.

quièmes. Le Président du Conseil d'administration sera désigné par l'Etat parmi ses représentants ». Ainsi, bien que l'Etat ne participe pas à la souscription du capital actions, et tout en n'ayant ni la direction ni la gestion de l'entreprise, il lui est fait au Conseil d'administration et au Comité de direction une place très importante, afin de lui permettre de sauvegarder les intérêts du pays. Il y a là une dérogation importante aux règles ordinaires du droit commercial.

C. — AMÉNAGEMENT DE LA DORDOGNE.

Un projet, qui renferme une formule analogue à celle du Rhône est celui du 29 mars 1923 autorisant une concession de force hydraulique sur le cours de la Dordogne.

Le montant des dépenses est évalué à 250 millions, et la production annuelle à 600 millions de kwhs. Le capital actions prévu est de 25 millions. Il est souscrit par tout ou partie des Chambres de commerce de la 17^e région; celles-ci peuvent faire appel à d'autres organismes ou collectivités. Les collectivités sont autorisées par un décret en Conseil d'Etat.

Le capital-obligations est émis au fur et à mesure des besoins. Il est garanti moitié par l'Etat, moitié par les départements et les communes.

La limitation de la garantie de l'Etat correspond aux seules dépenses de travaux d'intérêt général, à savoir la régularisation de la rivière, soit environ la moitié du coût des travaux.

Le concours de l'Etat est encore prévu sous forme de subventions dans le cadre de la loi de 1919 (art. 7).

La répartition des bénéfices est prévue selon le mode suivant : d'abord un dividende au plus égal au taux de

la rente perpétuelle 5 % augmentée de 2 points; le surplus est consacré pour 80 % au remboursement de la dette de garantie, pour 20 % à l'alimentation de réserves jusqu'à ce que celles-ci atteignent 1/10 du capital-actions.

Après remboursement de la dette de garantie, les bénéfices sont répartis moitié aux actionnaires, moitié à l'Etat et aux collectivités qui apportent leur garantie.

Le Conseil d'administration de la Société comprend vingt-et-un membres, dont trois nommés par l'Etat. Aux assemblées générales, ce dernier a un nombre de voix proportionnel à celui qu'il a au Conseil.

En outre, un Commissaire du Gouvernement assiste aux séances. Son avis est nécessaire pour les questions de première importance.

L'Etat, quoique n'étant pas actionnaire, est représenté au Conseil d'administration et aux assemblées.

On peut noter que le Comité Consultatif des Forces Hydrauliques a donné un avis défavorable à cette combinaison financière en général, à ces subventions de l'Etat en particulier, qui dépassent le cadre de la loi de 1919.

Au point de vue économique, ce projet d'aménagement de la Dordogne est coûteux; la Compagnie Loire et Centre peut fournir l'électricité à un prix de revient bien inférieur.

Le projet semble donc avoir assez peu de chances d'être réalisé.

D. — AMÉNAGEMENT DU RHIN.

L'aménagement du Rhin présente un intérêt et une importance comparables à celui du Rhône.

Avant guerre, il s'est heurté à l'indifférence voulue du

Gouvernement d'Empire trop influencé par le particularisme des Etats Badois.

Par l'article 358 du Traité de Versailles, la France, redevenue riveraine du grand fleuve international, obtenait le droit de prélever, le long de la frontière, « l'eau nécessaire à l'alimentation des canaux de navigation et d'irrigation construits ou à construire », ainsi que le droit exclusif à l'énergie produite par l'aménagement du fleuve. L'Allemagne s'interdisait « d'entreprendre ou d'autoriser la construction d'aucun canal latéral ou d'aucune dérivation sur la rive droite du fleuve, vis-à-vis des frontières françaises » ; elle reconnaissait par avance les droits d'appui et de passage nécessaires à la France qui pouvait exécuter sur la rive allemande tous les travaux nécessaires.

L'Allemagne aurait droit à la moitié de la valeur de l'énergie effectivement produite, compte tenu des travaux nécessaires pour l'obtenir. La navigation dans le lit du Rhin et dans les dérivations qui y seraient substituées serait soumise au régime international de liberté, contrôlé par la « Commission Centrale » (art. 331).

Après bien des difficultés diplomatiques, la Commission Centrale a fini par aboutir à la résolution du 29 avril 1925.

Le projet du grand canal d'Alsace consiste dans l'utilisation exclusive pour la section du Rhin, entre Strasbourg et Bâle, du procédé du canal de dérivation. Véritable fleuve artificiel, de 110 kilomètres de longueur, il doit avoir, pendant les neuf dixièmes de l'année, une quantité d'eau supérieure ou égale au Rhin, ainsi saigné (41).

(41) Le débit du canal oscillera entre un minimum de 370 mètres cubes seconde (atteint vingt jours par an) et un maximum de

Les frais de premier établissement s'élèveraient à environ 600 millions de francs-or.

Les huit usines hydro-électriques prévues doivent donner une puissance moyenne annuelle de 785.000 C.V. environ. La puissance hydraulique totale du Rhin et du Rhône aménagés correspondrait au double de celle actuellement disponible en France.

Le débit prévu pour le canal latéral est dérivé du Rhin par le barrage de Kembs, dont la retenue est fonction des débits du fleuve.

Des projets de loi ont déjà été déposés devant le Parlement pour la mise en route des travaux (42).

Le projet de M. Molinié pour l'aménagement de la seule chute de Kembs prévoit la concession à une société privée. Il met à la charge de l'Etat une avance de 65 millions pour construction d'un barrage et frais accessoires. L'avance est remboursée à très long terme par une redevance spéciale à payer par les huit concessions à intervenir, et représentée par un taux d'intérêt et d'amortissement de 9,2 %.

L'Etat peut se faire avancer par la société concessionnaire les sommes à elle dues au fur et à mesure de l'exécution des travaux. Ces dépenses de construction peuvent être incorporées dans le programme des réparations en nature.

850 (pendant sept mois). Le débit du Rhin sera toujours maintenu à au moins 50 mètres cubes, pour la salubrité publique et la conservation du poisson. Ce minimum sera atteint pendant cinq mois; pendant quatre mois et demi, il oscillera entre 50 et 850; il sera supérieur à ce dernier chiffre pendant un mois seulement.

(42) Cf. Projet de loi de M. le Député Jean Molinié, autorisant, déclarant d'utilité publique et concédant à la *Société des Forces Motrices du Haut-Rhin* les travaux d'aménagement de la Chute de Kembs sur le Rhin. — Voir aussi *J. O.*, Doc. Parl., S. O. 3-12-1926, Annexe num. 3266. — Numéros 2883, 3058, 3197. — Le projet a été voté par le Sénat, le 11 juillet 1927.

L'Etat reçoit de la société, outre la redevance spéciale, une redevance fixe et une redevance proportionnelle et revisable (art. 43, 44 et 45).

Une certaine proportion de la production doit être mise par la société à la disposition des services publics ou de l'Allemagne avec une réduction de 20 % sur le tarif commun (art. 22).

Moyennant l'acquittement de ces charges, la société concessionnaire est dispensée de tout paiement à l'Allemagne.

Quoique le projet Molinié n'en parle pas, il faut envisager que le capital-actions sera souscrit par les sociétés de distribution, c'est-à-dire les secteurs, les chambres de commerce, les villes, les départements, les syndicats de communes, les fédérations industrielles et agricoles, c'est-à-dire à la fois par des personnes privées et des collectivités publiques.

L'Etat, quoique n'ayant pas souscrit d'actions, pourrait recevoir une partie des bénéfices, et aurait des pouvoirs de contrôle.

Section II. - Les Industries extractives

A. — LES MINES (43).

L'intervention administrative est ici justifiée par des considérations diverses. Toutes les industries manufacturières sont tributaires des industries extractives; l'in-

(43) Cf. HAURIQU, *Précis de droit adm.*, 1921, p. 777. — BERTHÉLEMY, *op. cit.* p. 729. — LEMONNIER (Henri), *Le nouveau régime des mines en France*, Thèse, Caen, 1920. — BOLIFRAUD, *De l'évolution du régime minier en France*, Thèse, Paris, 1920. — BAUGAS (Pierre), *Les principes dominants de la nouvelle législation minière*, Thèse, Paris, 1922. — LEDOUX (A.), *Essai sur la nature juridique des concessions minières*, Thèse, Rennes, 1922.

térêt général exige que les richesses minières du sous-sol national soient mises en valeur; on ne saurait risquer de les voir compromises par maladresse, accaparées par spéculation, inutilisées par négligence.

L'exploitation des mines présente, d'autre part, des dangers particuliers à raison desquels il est indispensable de la soumettre à la surveillance de l'Administration.

La *loi fondamentale* pour les mines est celle du **21 avril 1810**, modifiée par la loi du **9 septembre 1919** en ce qui concerne la durée des concessions nouvelles et la participation de l'Etat aux bénéfices.

La loi de 1810 assigne aux décrets de concession le caractère d'actes d'autorité; c'est la puissance publique qui concède, c'est-à-dire qui assigne la propriété à quiconque est jugé capable d'exploiter dans les conditions les plus avantageuses. Ce n'est pas l'Etat en personne qui transfère la propriété (44). Ainsi comprise, l'attribution n'a pas le caractère de contrat; elle ne peut être subordonnée à aucune condition qui n'est d'avance inscrite dans la loi; elle est gratuite. Ce caractère différencie nettement les anciennes concessions de mines des concessions de travaux publics.

La pratique a faussé à cet égard l'application des principes de la loi de 1810; après une période d'illégalité (45), la *loi du 9 septembre 1919* a fait de cette pratique la base du nouveau régime minier, donnant ainsi satisfaction aux protestations socialistes.

(44) Bien que la théorie de la loi soit indécise, le caractère réel de la redevance tréfoncière tend à faire admettre que le gisement appartient au propriétaire de la surface (art. 552 du Code civil).

(45) Cf. *infra*, p. 133.

Désormais, les concessions sont faites à titre temporaire et contractuel. Les conditions de la durée en sont fixées par le cahier des charges, ce qui rapproche singulièrement la concession de mines de la concession de travaux publics.

La loi admet l'Etat à assumer lui-même l'exploitation minière, soit en régie directe, soit en régie intéressée, soit par tout autre mode. Elle confère la même capacité aux départements et communes, et même aux syndicats professionnels, sous réserve d'une loi spéciale.

Que si l'on recourt au système de la concession, celle-ci présente deux traits nouveaux qui dérivent de son caractère temporaire :

1° La concession n'est plus une attribution de propriété : « Les concessions à temps, dit le texte, constituent des droits immobiliers et seront comme tels susceptibles d'hypothèques. »

2° Il est spécifié qu'à l'expiration de la concession, la mine « reviendra à l'Etat ». L'Etat demeure libre de renouveler la concession pour que l'approche du terme n'entrave pas l'exploitation. Le cahier des charges prescrit les conditions spéciales destinées à assurer pendant la dernière période le bon entretien des travaux d'extraction.

En même temps que la mine, sont acquis gratuitement à l'Etat en fin de concession les terrains, bâtiments, ouvrages, machines, appareils et engins de toute nature servant à l'exploitation de la concession et en constituant les dépendances immobilières. Le concessionnaire doit prendre la précaution d'amortir toutes ses dépenses. Les frais d'amortissement sont comptés au nombre des frais d'exploitation remboursés par les revenus de l'industrie avant toute distribution de dividende.

Le caractère temporaire des concessions est l'un des traits essentiels du nouveau régime.

L'autre réside dans la double organisation de la participation de l'Etat et du personnel aux bénéfices (46).

En outre le concessionnaire reste astreint au paiement vis-à-vis de l'Etat de la redevance des mines, comme prix du service spécial de contrôle.

B. — POTASSE (47).

a) *Exploitation des gisements.*

Après l'armistice, l'Etat français est entré en possession des mines de potasse d'Alsace qui appartenaient auparavant à des sociétés minières allemandes (*Gewerksschaften*) et les a placées provisoirement sous la direction administrative d'un séquestre.

Mais il fallait établir un mode d'exploitation qui permit une meilleure et une plus rapide mise en valeur du gisement. Il y avait à cela un intérêt économique essentiel. D'une part, l'agriculture attendait beaucoup des potasses d'Alsace. D'autre part, le surplus de la production devait être exporté, en Amérique notamment, en concurrence avec les potasses allemandes des gisements de Stassfurt.

La loi du 26 mars 1921 a autorisé l'Etat à acquérir les mines sous séquestre; mais leur amodiation restait à déterminer.

(46) Cf. *infra*, p. 296.

(47) Cf. FELS (Comte DE), *Le gisement de potasse alsacien*, *Revue de Paris*, 15 déc. 1925.

La Chambre des Députés, qui avait à choisir entre de nombreux projets adopta dans sa séance du 21 février 1923 le système d'amodiation à une société unique, pour une durée de soixante-quinze ans, sous le régime de la loi minière du 9 septembre 1919. Le capital de la société amodiataire devait être souscrit par certains groupes d'intéressés, jusqu'à concurrence pour eux d'un certain pourcentage ainsi fixé :

1) Groupe agricole (syndicats agricoles, unions de syndicats, associations agricoles) : 50 %;

2) Industries chimiques (industriels français élaborant ou consommant des sels de potasse) : 10 %;

3) Sinistrés (communes ou particuliers) domiciliés dans le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle : 5 %;

4) Collectivités d'Alsace et de Lorraine (départements, communes, caisses d'assurances sociales, Chambres de Commerce) : 15 % (48);

5) Porteurs de parts minières dite Kuxes, appartenant avant le 11 novembre 1918 à des Français ou à des Alsaciens-Lorrains : 15 % (49);

6) Personnel des mines de potasse : 5 %.

C'est seulement à défaut de souscription de ces divers groupes que devait avoir lieu la souscription publique.

La totalité des sommes attribuées à l'Etat sur les superbénéfices recevait une affectation précise en faveur des agriculteurs, par exemple à des subventions d'offices d'habitations rurales à bon marché. Une partie était assignée à la subvention de la propagande en faveur de

(48) Les communes, on le voit, pouvaient faire indistinctement partie des groupes 3 et 4.

(49) Les Kuxes sont les parts d'intérêts des sociétés minières allemandes. Les porteurs ont droit, à tout moment de disposer des bénéfices et du capital. Cf. LESCOT (P.), La Société minière de droit allemand, *Annales de droit commercial*, 1922, n^{os} 2 et 3.

l'emploi d'engrais chimiques, de manière à en développer la consommation. Ainsi, l'Etat n'avait pas la liberté de disposer de sa part des superbénéfices.

Quant au Conseil d'administration, il devait comprendre des représentants des divers groupes de manière à assurer à chacun une représentation proportionnelle au capital souscrit.

L'Etat n'étant pas actionnaire n'avait pas de représentants au Conseil d'administration par trois commissaires du Gouvernement pouvant présenter des observations.

Le Sénat, sur le bureau duquel ce projet fut déposé le 15 mars 1923 s'y est montré hostile (50).

C'est un décret du 22 août 1924 qui réglemente actuellement l'exploitation provisoire des mines.

b) La Société commerciale des Potasses d'Alsace.

A propos des potasses d'Alsace, il faut encore citer la transformation récente (février 1927) d'une société à responsabilité limitée de droit français, constituée en novembre 1919, sous la raison sociale : *Société commerciale des Potasses d'Alsace*. Son siège est à Mulhouse.

L'objet de la société est d'effectuer, pour le compte de ses associés la vente des sels de potasse extraits de leurs mines et de leurs dérivés, l'achat et la vente de sels ou produits potassiques de provenance étrangère aux mines d'Alsace, la prise de participation dans les entreprises industrielles et commerciales se rattachant aux sels de potasse, tant en France qu'à l'étranger.

(50) Un deuxième rapport sur le projet de loi relatif à l'amodiation des mines de potasse d'Alsace a été déposé en juillet 1927 par M. Peytral, devant la commission sénatoriale des Finances.

Cette société qui a compétence obligatoire pour la vente de la potasse alsacienne a été constituée de manière à prévenir le risque que le Cartel de l'Etat allemand ne trouve plus en France à qui parler.

Le capital est fixé à 1 million de francs, divisé en 10.000 parts de 100 francs.

Il a été versé par les mines domaniales de potasse, c'est-à-dire par l'Etat à raison de 72,5 % et par les mines privées de Kali-Sainte-Thérèse à raison de 27,5 %.

Les commandes sont réparties au prorata de la quote-part de chacun des associés dans le capital social

C'est à notre connaissance la seule société française d'économie mixte à responsabilité limitée.

C. — AMMONIAQUE SYNTHÉTIQUE.

La législation relative à la fabrication de l'ammoniaque synthétique repose sur une idée analogue à celle qui a inspiré le régime des potasses d'Alsace.

Par le traité de paix, le Ministère de la Guerre est devenu propriétaire du brevet allemand Haber pour la fabrication de l'ammoniaque par synthèse. Le 11 novembre 1919, une convention fut conclue entre le Ministre français de la Reconstitution industrielle et la « Badisch Anilin und Soda Fabrik », ayant pour but la cession moyennant redevances des tours de main et détails techniques indispensables à connaître, et la garantie de la production française contre toute concurrence allemande en France. L'Etat français se réservait le droit de se substituer à toute personne ou société qu'il jugerait bon dans les droits et obligations résultant de cette convention.

La fabrication de l'ammoniaque synthétique, — par

le procédé Haber notamment, — présente un très gros intérêt national en temps de paix et plus encore en temps de guerre, pour la fabrication des engrais et des explosifs.

C'est donc ici encore l'intérêt national qui a motivé l'intervention de l'État.

Le 8 février 1923, la Chambre des Députés a adopté pour l'exploitation un *projet de loi* prévoyant la création d'une *société d'économie mixte*. Le capital de cette société était de 50 millions, représenté par 500.000 actions de 100 francs. 200.000 actions de priorité devaient être souscrites par groupe de 50.000 par les syndicats agricoles, les chambres de commerce et syndicats de producteurs de produits chimiques, ainsi que par le public et par les syndicats ouvriers. 300.000 actions ordinaires devaient être attribuées à l'État.

Comme en vertu de l'article 6 du projet, toutes les actions, qu'elles soient de priorité ou ordinaires, avaient une voix dans l'assemblée générale, l'État aurait ainsi pu constituer à lui seul la majorité.

Sur 20 membres que comprenait le conseil d'administration, l'État en désignait 14, les 6 autres membres étaient nommés par les actionnaires de priorité (art 5 du projet).

Le projet reçut mauvais accueil au Sénat, qui témoigna de sa défiance contre la généralisation de la formule de l'économie mixte, trouva les charges de l'État trop lourdes en comparaison des avantages à attendre de la combinaison, et émit des doutes sur l'avenir de la société.

Finalement, on aboutit à la *loi du 11 avril 1924* qui crée, en vue de la fabrication de l'ammoniaque synthétique, un « Office National Industriel de l'Azote », se

substituant à l'État et pouvant émettre des obligations garanties par lui.

D. — PÉTROLE (51).

La question du pétrole doit toute son importance à la consommation de plus en plus importante qui en est faite. Les gisements se trouvent en quantité très limitée à la surface terrestre, et les différents pays s'en disputent avec âpreté le contrôle, source de profits considérables.

La guerre a montré, en outre, que la question du pétrole intéressait la défense nationale. La France est pauvre en gisements. Le retour de l'Alsace en a mis cependant d'importants à sa disposition. On a senti, en outre, la nécessité de poursuivre des recherches sur les différents points du territoire, pour se libérer, dans la mesure du possible, de la tutelle étrangère. Aussi n'est-il pas étonnant de constater l'intervention de l'État français.

Celui-ci étant devenu propriétaire, à la suite de la guerre, des biens et droits de la Société concessionnaire des Mines de Pechelbronn, les a amodiés, en date du 4 février 1921, à la Société Alsacienne d'Études Minières, devenue la *Société Pechelbronn, société anonyme d'exploitations minières*, pour une durée de 99 ans. Le contrat prévoit une participation de l'État et du personnel aux superbénéfices de la Société.

(51) Cf. FLINOIS (Marcel), *La loi du 16 décembre 1922 sur les pétroles dans le régime minier français*, Thèse, Paris, 1927. — Et infra, p. 307.

Section III. - Les monopoles fiscaux (52)

L'Etat a tendance à monopoliser certaines industries et à les exploiter lui-même en régie, dans le double but d'augmenter les ressources publiques par un autre moyen que la création de nouveaux impôts de consommation et de supprimer les profits jugés excessifs de certaines grandes sociétés capitalistes. Du même coup, le gouvernement étend ses attributions, gagne plus de force et de solidité en s'attachant un plus grand nombre d'électeurs.

Mais cette préoccupation politique est déplorable, car elle tend à vicier le caractère économique des entreprises monopolisées. D'autre part, il faut prendre garde qu'en expropriant certaines industries, l'Etat peut augmenter ses revenus, mais il n'ajoute rien au revenu national, car il n'y a qu'un déplacement de profit. En outre, l'expropriation peut être nuisible au point de vue de la production. Nous n'avons pas à refaire ici le procès de l'étatisme. En particulier, on sait que l'Etat trouve plus de bénéfices à faire venir les allumettes de l'étranger qu'à les fabriquer lui-même.

On a vu surgir, dans ces derniers temps, un certain nombre de projets d'amodiation des monopoles fiscaux.

Un *projet d'amodiation du monopole des allumettes* à une société française travaillant en collaboration avec la fabrique suédoise « la Svenska » réservait à l'Etat une participation aux bénéfices et donnait satisfaction

(52) Cf. GUYOT (Y.), *La gestion par l'Etat et les municipalités*. — FAVAREILLE (R.), *Réforme administrative par l'autonomie et la responsabilité des fonctions*. — CARNOT (R.), *L'étatisme industriel*. — MANUXEN (P.), *Les monopoles vus de près*. — LAMARQUE, *Le monopole des tabacs*. — LABARTHE, *Les erreurs de l'étatisme*.

à tous les intérêts en présence (Trésor, personnel, consommateurs). Il a été repoussé après une longue discussion par la Chambre des Députés, le 19 juin dernier, pour des raisons purement politiques.

Article III. - Commerce et Industrie.

A supposer que la liberté complète doive être plus favorable à l'intérêt général, elle n'est pas à la mode. C'est surtout sur les sollicitations des fabricants et des négociants que le législateur intervient en ces matières.

Celui-ci est mis au courant des besoins et des réclamations de l'industrie et du commerce, non seulement par des organismes privés (associations, syndicats), mais par des organismes publics (chambres de commerce, chambres consultatives des arts et métiers, office national du commerce extérieur réorganisé par la loi du 25 août 1919).

Ces organismes administratifs n'ont d'ailleurs pas qu'un rôle consultatif; ils peuvent intervenir plus directement dans la vie des affaires, en assumant la charge de certains services publics ou d'intérêt public, ou en y participant financièrement. Et il faut en dire autant des différentes personnes administratives. Mais à l'exception de l'Etat, leur interventionnisme est limité par le principe de la liberté du commerce (53).

Un certain nombre de lois sont intervenues pour susciter la création ou le développement d'entreprises destinées à favoriser le crédit, à intensifier la vie économique nationale et à améliorer la répartition des richesses. Dans l'ensemble, on peut les rattacher au type bancaire et au type coopératif.

(53) Cf. infra : *Les limites de la fonction administrative*, p. 116.

A. — BANQUES.

a) *La Banque de France* (54).

La Banque de France, créée par Napoléon le 13 février 1800, est, en principe, une banque privée. Toutefois, dès 1806, une dérogation grave fut apportée à son autonomie : le gouverneur et les deux sous-gouverneurs furent nommés par l'Etat.

C'est de 1803 que date son privilège d'émettre des billets. D'abord limité à Paris et à certaines villes, ce privilège lui fut ensuite conféré d'une façon exclusive après la Révolution de 1848; il a été renouvelé en dernier lieu par la convention du 26 octobre 1917 (loi du 20 décembre 1918) pour vingt-cinq ans à dater du 1^{er} janvier 1921.

Ce privilège comporte certaines conditions qui n'avaient originairement pour but que de mieux assurer l'accomplissement de ses hautes fonctions, mais qui, lors des derniers renouvellements, ont véritablement eu le caractère d'un prix.

Parmi les diverses contributions imposées par l'Etat à la Banque, il y a d'abord un prêt de 200 millions de francs à titre permanent et sans intérêt (*avances permanentes*), consenti en vertu de conventions successives (de 1856 à 1911).

Lors du renouvellement de 1897, il s'est réservé une *participation aux bénéfices* sous la forme d'une redevance calculée à la fois en fonction du montant de la circulation productive et du taux de l'escompte.

(54) Cf. DESPLAN (P.), *La Banque de France dans ses rapports avec les finances publiques*, Thèse, Montpellier, 1923. — RADOUANT (J.), *Les rapports de la Banque de France et de l'Etat*, Thèse, Paris, 1921.

En 1911, l'Etat, pour prix de sa renonciation au droit qu'il s'était réservé en 1897 de dénoncer avant terme le renouvellement du privilège, imposa à la Banque une nouvelle charge de 20 millions.

Dès le début de la guerre, le cours forcé a été proclamé.

En vertu de conventions successives, la Banque a été autorisée à augmenter le montant de ses émissions. Par contre, elle a dû faire d'énormes avances au Gouvernement français (*avances nouvelles*), ainsi qu'à ses alliés (sous la forme d'escompte de bons du Trésor français). L'Etat a augmenté sa participation aux bénéfices (55).

Par ailleurs, l'Etat n'a jamais cessé d'accroître le nombre des services accessoires réclamés à la Banque, soit au profit du public (ouverture de nouvelles succursales) (56), soit à son profit propre (exécution gratuite de tous les mouvements de fonds de l'Etat) (57), envoi d'une partie de l'encaisse de la Banque à l'étranger en garantie des emprunts d'Etat).

Il faut remarquer qu'en dehors des avances nouvelles, les avances et participations aux bénéfices stipulées au profit de l'Etat ne sont généralement pas tombées dans les caisses publiques, à la disposition du Trésor, mais donnent lieu à des comptes spéciaux servant à alimenter différentes institutions patronnées (caisses agricoles, sociétés coopératives, Banque Nationale du Commerce Extérieur,...) (58).

(55) Cf. *infra*, p. 312.

(56) Cf. *infra*, p. 267.

(57) Cf. *infra*, p. 270.

(58) Cf. *infra*, p. 191.

*b) La Banque Nationale Française du Commerce
Extérieur.*

En vue de développer le commerce extérieur, il a été créé, par la convention du 28 mai 1919, et les avenants des 21 juillet et 24 septembre (loi du 23 octobre 1919), une « Banque Nationale du Commerce Extérieur ».

Cette banque, dont le capital est actuellement fixé à soixante-quinze millions de francs (au lieu de cent originellement), a pour objet de faire (art. 3 de la convention) :

1) Aux colonies françaises, dans les pays de protectorat et à l'étranger, toutes opérations usuelles de banque et principalement celles qui concernent le commerce d'exportation et d'importation;

2) En France, les opérations strictement limitées à celles concernant le commerce d'exportation et d'importation.

Aux termes de la convention, il lui est attribué, après le prélèvement de complément revenant au Crédit Agricole (art. 3 de la loi du 20 décembre 1918), les deux tiers de la redevance supplémentaire versée par la Banque de France au Trésor, en vertu de la convention du 26 octobre 1917.

Les sommes sont affectées à l'attribution d'une subvention annuelle, ainsi qu'à l'attribution d'avances sans intérêt.

En vertu des conventions, la *subvention* d'un montant maximum annuel de deux millions de francs a été attribuée pendant cinq années consécutives (la dernière en 1924) et affectée aux dépenses des organisations de la banque à l'étranger (59).

(59) Cf. art. 6 de la convention : « La subvention annuelle prendra fin dès que le capital versé recevra une rémunération

Les *avances*, consenties jusqu'à concurrence d'une somme de vingt-cinq millions, doivent être portées par la Banque à un compte spécial (art. 6 des statuts et art. 44 de la convention).

En compensation des avantages consentis, l'Etat *participe aux bénéfices* (60).

Deux commissaires du Gouvernement sont chargés d'examiner la comptabilité et assistent aux séances du Conseil d'administration avec voix consultative (art. 32).

La réalisation de cette Banque, qui a satisfait l'opinion publique, reste discutable. D'une part, les grandes banques ont exigé qu'il lui soit interdit d'effectuer en France toutes les opérations bancaires normales rémunératrices. D'autre part, l'idée d'unité de banque est très critiquable : on ne traite pas les affaires de la même façon dans les divers pays étrangers.

c) *Le Crédit National.*

La loi du 10 octobre 1919 (61), en créant le « *Crédit National pour faciliter la réparation des dommages causés par la guerre* », lui a assigné comme mission principale le paiement, pour le compte de l'Etat, des indemnités et avances prévues par la loi du 17 avril

supérieure à 6 %, ou lorsque sera constitué, avec les fonds provenant soit de l'avance ci-dessus prévue, soit de la part attribuée à l'Etat dans les bénéfices de la Banque, telle qu'elle est indiquée à l'article 44 des présents statuts, le fonds de réserve spéciale. Toutefois, la durée pendant laquelle le versement annuel de cette subvention sera obligatoire pour l'Etat ne pourra être inférieure à cinq années à compter du premier janvier de l'année qui suivra la constitution de la société, et si la subvention venait à prendre fin pendant la durée du régime des avances, la part afférente à la subvention sera versée à la Banque Nationale à titre d'avances. »

(60) Cf. *infra*, p. 302.

(61) D. P., 1920.4.24 et J. O. 10 octobre 1919, Déb. Parl., Sénat, p. 1.580.

1919. Mais, en outre, en vue de tenter un essai d'organisation pratique de crédit industriel et commercial à long terme, elle l'a chargé de consentir des avances à long terme (de trois à dix ans) à tous les commerçants et industriels, non seulement des Régions Libérées, mais aussi du reste de la France.

Cet établissement jouit de certains avantages : droit d'émettre des obligations à lots (art. 4), exonérations fiscales (art. 3), garantie d'intérêt.

Par contre, les fonds libres de la société, provenant d'obligations garanties par l'Etat, sont, sauf un fonds de roulement, mis à la disposition du Trésor et lui resteront acquis définitivement à partir de la trentième année de la fondation à raison de 25 millions par an. En outre, l'Etat se réserve la moitié des bénéfices jusqu'à complet remboursement des 500 millions d'avances consenties par lui pour garantir l'intérêt des obligations spécialement émises par l'établissement en vue de ses opérations de crédit industriel et commercial à long terme (art. 14).

d) *Le Crédit au petit et moyen Commerce
et à la petite et moyenne Industrie (62).*

Le Parlement, en votant la loi du 13 mars 1917 sur les sociétés de caution mutuelle et les banques populaires, a eu en vue de faciliter et de favoriser l'organisation du crédit indispensable au fonctionnement et au développement du petit et du moyen commerce, de la petite et de la moyenne industrie.

(62) Cf. « *Le crédit au petit et au moyen commerce et à la petite et moyenne industrie* », Paris, 1918. — *Le Bulletin du Crédit Populaire*, édité par la Caisse Centrale des Banques Populaires. — FEVRIER, *Les Banques populaires*, Thèse, Lyon, 1927.

Les sociétés de caution mutuelle, « constituées entre commerçants, industriels, fabricants, artisans et sociétés commerciales, ont pour objet exclusif l'aval et l'endos des effets de commerce et billets créés, souscrits ou endossés par leurs membres à raison de leurs opérations professionnelles » (art. 1^{er}).

Quant aux banques populaires, elles peuvent effectuer toutes opérations de banque, pourvu seulement que celles-ci ne soient faites « qu'avec des commerçants, industriels, fabricants, artisans et sociétés commerciales, pour l'exercice normal de leur industrie, de leur commerce et de leur métier. Toutefois, elles peuvent recevoir des sommes en dépôt de toutes personnes et société » (art. 10-3°) (63).

Les associations fondées par les commerçants, industriels, fabricants, artisans, sous le régime de la loi du 1^{er} juillet 1901, les syndicats professionnels, les sociétés

(63) Sous le régime des Banques populaires a été créé « Le crédit national hôtelier », société au capital de 7 millions de francs.

Ses prêts à long terme et à moyen terme sont exclusivement réservés aux hôteliers et sociétés hôtelières, et ont pour but le développement de l'industrie hôtelière. Ces prêts ont une durée maximum de quatorze ans. Le taux en est actuellement fixé à 7 %. Mais le taux contractuel est susceptible de diminution par le jeu de la ristourne coopérative et des subventions spéciales; le décret du 30 novembre 1923 a autorisé, en effet, cet établissement à recevoir de toutes administrations, institutions, collectivités, sociétés ou personnalités des subventions destinées à abaisser le taux d'intérêt des prêts à long terme, soit d'une façon générale, soit avec affectation spéciale, à une région déterminée, à telle ou telle catégorie d'hôtels ou même à tel emprunteur désigné. L'Etat a consenti au département à long terme, dont le bilan est distinct, des avances s'élevant actuellement à 26 millions de francs.

Les opérations commerciales de banque ne peuvent être faites qu'avec des hôteliers ou sociétés hôtelières, ou avec des commerçants ou industriels fournisseurs de l'hôtellerie.

Les autres opérations peuvent être faites avec toutes personnes ou sociétés.

de caution mutuelle et les caisses d'épargne sont autorisés à concourir à la formation du capital de ces banques.

Les sociétés de caution mutuelle et les banques populaires peuvent admettre, en dehors des membres qui participent à leurs avantages, des membres non participants, mais qui n'ont droit, comme tels, qu'à la rémunération de leurs apports (art. 1^{er} et art. 10-1^o).

Pour faciliter la création de ces organismes, la loi leur a réservé divers avantages, sous forme de dispenses de formalités de constitution (art. 7), d'exemptions fiscales (art. 8), et d'avances temporaires et sans intérêt (art. 11), prélevées sur les avances de la Banque de France au Trésor (loi du 29 décembre 1911).

Le concours de l'Etat ne constitue, en principe, qu'une aide initiale et temporaire, qui ne doit pas fausser les conditions normales du crédit (64).

B. — LA COOPÉRATION.

Il n'y a point que le crédit populaire qui soit organisé sur le type coopératif.

Une série de lois sont intervenues pour instituer autant de régimes spéciaux en faveur des différentes catégories de société coopératives (65).

(64) La loi du 24 octobre 1919 a ouvert au Ministre du Commerce un crédit de 50 millions à répartir entre les Banques Populaires, pour leur permettre de consentir des prêts à long terme à 3 % l'an à leurs sociétaires démobilisés, en vue de la remise en marche ou de la reconstitution de leurs entreprises.

Il ne peut s'agir de crédit pour la création ou le fonctionnement normal d'entreprises, sous peine d'excéder le cadre de la loi. (Q. 12, J. O., 10 juillet 1924.)

(65) Cf. GIDE, *Les sociétés coopératives de consommation*. — BROCARD, *La coopération et le mouvement coopératif*. — NAST (A.), *Le régime juridique des coopératives*, Thèse, Paris, 1919. — LASERRE, *Des obstacles au mouvement coopératif*, Thèse, Lyon, 1927.

Outre celles relatives au crédit populaire, au crédit agricole, aux habitations à bon marché, citons la loi du 4 décembre 1913 réorganisant le crédit maritime mutuel, les lois des 18 décembre 1915 et 5 avril 1919 sur les sociétés coopératives ouvrières de production et de crédit au travail (sociétés coopératives ouvrières de crédit, art. 9, et banques coopératives ouvrières agréées par l'Etat en vue du service des avances consenties par l'Etat, art. 16 et s.), la loi du 26 avril 1917 sur les sociétés anonymes à participation ouvrière (coopératives de main-d'œuvre), la loi du 7 mai 1917 organisant le crédit aux sociétés coopératives de consommation agréées par le Gouvernement, la loi du 27 décembre 1913 instituant le crédit artisanal à long terme.

D'une façon générale, on peut dire que le but poursuivi par ces différentes lois est la défense du consommateur contre les prix du commerce jugés excessifs, la suppression du profit capitaliste, l'amélioration de la condition des humbles mis à même d'accéder à la propriété ou à l'indépendance, grâce à la création d'organismes d'entr'aide mutuelle bénéficiant de facilités de crédit dans les hypothèses où l'activité libre se montre notoirement inactive ou impuissante.

Article IV. - Agriculture

L'intervention administrative en matière agricole revêt différents aspects.

C'est d'abord l'enseignement agricole, la création de chambres et d'offices d'agriculture (loi du 6 janvier 1919), la conservation des forêts (64); c'est aussi la distribution de l'électricité dans les campagnes (65).

(64) Cf. *supra*, p. 16.

(65) Cf. *supra*, p. 40.

Mais surtout, l'Etat a organisé le crédit agricole mutuel (loi du 4 juillet 1900, loi du 29 décembre 1906, décrets des 30 mai et 26 août 1907, loi du 5 août 1920) : c'est ainsi qu'il existe plus de 5.000 sociétés locales de crédit mutuel groupées en caisses régionales et en caisses régionales autour de l'Office National du crédit agricole. Ces organismes sont alimentés grâce aux avances de la Banque de France (loi du 1^{er} avril 1899); ils concourent à assurer le crédit aux agriculteurs qui en manquent et qui, vraisemblablement, n'en trouveraient pas ailleurs (66).

Les avances de l'Etat, remboursables dans un délai maximum de vingt-cinq ans, sont consenties au taux de 2 %. Celles-ci fonctionnent encore en faveur des assurances mutuelles et des sociétés coopératives agricoles (décrets du 26 août 1907 et du 3 janvier 1919).

Les sociétés d'intérêt collectif agricole (loi du 5 août 1920), outre leur droit aux avances, ont l'avantage de pouvoir recevoir comme membres des non agriculteurs et sont susceptibles, dans certaines conditions, d'être aidées par les communes. Au cas de construction d'abattoirs coopératifs, elles bénéficient du concours gratuit du service du génie rural au point de vue technique, et une subvention peut leur être allouée (circ. du Min. de l'Agric., 23 juin 1922).

(66) Cf. BERTHELÉMY, *op. cit.*, p. 768. — GIDE (Charles), *Les associations coopératives agricoles*, p. 73 et s. — DEVINCK (René), *L'abrogation des privilèges conférés aux caisses mutuelles agricoles par la loi du 4 juillet 1900*, Paris, Jouve et Cie. — SIMONIN, *L'Impartial Français*, 4 janvier 1927, p. 5. — AUGÉ-LARIBÉ, *Syndicats et coopératives agricoles*, Armand Colin, 1927. — Association française pour l'avancement des sciences. Session 1926. Notes de MM. VORON et ROCHE-AGUSSOL (20^e section). — TARDY (Louis), *L'organisation actuelle des établissements nationaux de Crédit agricole et l'organisation du Crédit agricole international*. Manuel Dalloz : Manuel des Syndicats agricoles, 1925.

CHAPITRE II

LES ENTREPRISES A CARACTÈRE SOCIAL DOMINANT

Quittons maintenant le terrain économique pour pénétrer sur le terrain social. La frontière en est marquée d'une façon très imprécise.

Ici, l'Administration n'intervient plus jamais dans un but fiscal, mais exclusivement dans le but d'aider les entreprises privées. Elle donne toujours, elle reçoit rarement.

Dans ce domaine, l'activité administrative a touché principalement à l'enseignement et aux beaux-arts, à la prévoyance et à l'assistance.

Article I. - Enseignement.

L'intervention de l'Etat en matière d'enseignement s'impose à un triple point de vue : il doit veiller à ce qu'aucun enfant ne reste dépourvu des connaissances élémentaires dont le défaut équivaut aujourd'hui à une infirmité; il doit assurer la surveillance des établissements d'éducation; enfin, c'est à lui qu'incombe la collation des grades.

En outre, on est d'avis que l'Etat seul dispose des ressources suffisantes et de pouvoirs assez forts pour organiser, au mieux de l'intérêt général, certains grands services d'enseignement, dont le développement est indispensable au progrès et au prestige de la nation.

Le rôle qu'il remplit ici paraît donc n'être facultatif que théoriquement.

Mais l'Etat n'a pas le monopole de l'enseignement. A côté de l'*enseignement primaire* public et de l'*enseignement secondaire* public, il existe un enseignement primaire libre et un enseignement secondaire libre.

Les établissements libres d'enseignement secondaire peuvent être subventionnés par les communes ou les départements (1), mais il n'en est pas de même, pour des motifs d'ordre politique, en ce qui concerne les écoles primaires libres (loi du 30 octobre 1886) (2).

De même, la jurisprudence du Conseil d'Etat est systématiquement défavorable à la reconnaissance comme établissements d'utilité publique des écoles primaires libres.

En ce qui concerne l'*enseignement supérieur*, la personnalité morale des Universités leur permet de recevoir les libéralités que l'émulation peut susciter de la part des villes, des associations ou même des particuliers.

L'enseignement supérieur est libre depuis la loi du 12 juillet 1875. Les associations formées en vue de créer des cours ou facultés libres peuvent se constituer librement et sous réserve d'une déclaration préalable. Mais les établissements d'enseignement supérieur libre

(1) C. d'Et., 17 avril 1891, Ville d'Espalion, D. 92.3.75; S. 93.3.42.

(2) Cf. infra, p. 237.

ne peuvent être reconnus comme établissements d'utilité publique qu'en vertu d'une loi (loi du 18 mars 1880).

Quant à l'*enseignement technique*, il a été l'objet d'une loi générale de réorganisation (25 juillet 1919). Les écoles et les cours d'enseignement technique sont publics ou privés; les écoles privées reconnues par l'Etat peuvent être subventionnées par lui.

Enfin, on peut signaler l'existence des associations d'étudiants et d'anciens étudiants, ainsi que des sociétés savantes et ligues se proposant de propager l'instruction dans toutes les classes de la société. Tous ces groupements désintéressés reçoivent très fréquemment des subventions de la part des Administrations Publiques.

Article II. - Beaux-Arts (4)

Ici, l'intervention administrative se manifeste sous trois formes, qui sont : l'enseignement, la conservation des richesses artistiques et les encouragements divers au développement des arts.

Parmi les *encouragements aux beaux-arts*, il faut citer :

1° L'entretien des manufactures nationales pour la production d'objets d'art (5);

2° Les encouragements divers donnés par l'Administration, soit à l'occasion des expositions, soit par subventions, souscriptions, acquisitions d'œuvres, missions, bourses, etc.

(4) Cf. BERTHELÉMY, *op. cit.*, p. 806.

(5) La Manufacture de Sèvres est actuellement régie par un décret du 15 décembre 1891. Elle tire son origine d'une société particulière, que Louis XV, devenu son principal actionnaire, annexa au domaine royal en 1759. Plusieurs projets d'industrialisation des manufactures nationales n'ont pas abouti.

Des encouragements, principalement sous la forme de subventions, sont donnés aux différents groupements de peintres, ainsi qu'aux sociétés privées artistiques, extrêmement nombreuses en France;

3° L'existence d'un certain nombre de théâtres appartenant soit à l'Etat, soit aux villes, et dont l'exploitation est subventionnée ou mise en ferme.

A. — THÉÂTRES (6).

L'industrie de l'exploitation des théâtres, qui était placée auparavant sous le régime du privilège, a été rendue libre par le décret du 6 janvier 1864; chacun peut ouvrir une salle de spectacle, sauf à se conformer aux prescriptions concernant l'ordre, la sécurité et la salubrité publique.

Les causes de la municipalisation des théâtres sont nombreuses : chaque ville a des besoins artistiques disproportionnés avec ses ressources, et le théâtre, étant donné le coût très élevé de l'exploitation, ne peut arriver avec ses seules recettes à satisfaire sa clientèle. En vertu de l'adage que « c'est aux édiles à donner des jeux publics », les municipalités se sont efforcées de tout temps d'organiser des spectacles aussi attrayants que possible. L'Administration municipale, qui est généralement propriétaire d'une salle de spectacles, peut s'intéresser de deux façons à la question du théâtre :

(6) Cf. BERTHELÉMY, *op. cit.*, p. 814. — GENEST (E.), *La maison de Molière connue et inconnue*, Paris, 1922. — BOSSUET (Pierre), *Histoire administrative des rapports des théâtres et de l'Etat*, Thèse, Paris, 1909. — DANCHIN (Albert), *L'exploitation théâtrale et la municipalité*, Thèse, Lille, 1911. — MAGNIN (Jacques), *Les théâtres municipaux de la province*, Thèse, Paris, 1909. — DELOBEL (Jean), *Les spectacles publics et le droit municipal*, Thèse, Paris, 1927.

1° Elle peut prendre le spectacle à son compte en en confiant la gérance artistique à un directeur, qui devient son fonctionnaire (*système de la régie*);

2° Elle peut donner l'immeuble qui contient le théâtre à bail, en général gratuitement, avec tous les meubles le garnissant, à un directeur choisi par elle, et lui accorder une subvention. Le directeur est tenu de déposer un cautionnement destiné à assurer le paiement du personnel, et, le cas échéant, l'exécution des obligations qu'il contracte vis-à-vis de la ville; il doit, de plus, se soumettre à un cahier des charges. C'est le procédé le plus ordinaire (*système de la subvention*).

D'une façon générale, il faut dire que l'exploitation des théâtres municipaux reste un service privé (7).

Mais la situation est plus délicate pour les *grands théâtres subventionnés de Paris* (théâtres nationaux). La dernière jurisprudence tend à en faire des services publics (8).

L'Etat est propriétaire de la Comédie Française, de l'Odéon, de l'Opéra et de l'Opéra-Comique. Les trois derniers de ces théâtres sont gérés aux frais et risques de leurs directeurs, lesquels sont nommés par l'Administration, en conformité avec un cahier des charges dont l'observation est surveillée par un commissaire spécial.

La *Comédie Française* est soumise à un régime par-

(7) De même, les théâtres municipaux ne doivent pas être classés dans le domaine public, parce que la gestion théâtrale n'est pas considérée comme un service public, mais comme une profession imposable, même quand il y a exploitation en régie C. d'Et., 5 décembre 1906, Ville de Lyon, et 7 avril 1916, Astruc.; (note de M. HAURIOU dans S., 16.3.49 sous ce deuxième arrêt).

Cf. infra, p. 189.

(8) C. d'Et., GHEUSI, 27 juillet 1923.

ticulier, dont l'origine remonte au décret du 27 germinal an XII. Ce texte constitue la « Société des comédiens français » pour exploiter le théâtre avec l'aide pécuniaire de l'Etat et sous la surveillance de l'Administration.

Primitivement, c'était incontestablement une société commerciale. Aujourd'hui, elle apparaît comme une entreprise commerciale gérée administrativement; la rémunération des sociétaires, par l'attribution des bénéfices, ne permet pas de voir en eux des fonctionnaires.

Il faut remarquer que si la loi de frimaire an VII a rangé expressément le produit des théâtres parmi les recettes communales, et si le *décret du 6 janvier 1864* permet à l'Etat et aux communes de subventionner les théâtres (9), il n'y a pas lieu de voir dans ces textes une délégation générale du législateur aux communes d'organiser par leurs propres moyens des représentations dramatiques. L'intervention ne se comprend ici que parce qu'il y a un intérêt public certain à l'organisation d'un théâtre municipal et en raison de la défaillance de l'initiative privée (10).

A côté du théâtre subventionné peuvent exister d'autres théâtres, vivant par leurs propres moyens.

(9) Décret du 6-18 janvier 1864, article 1. — «... Les théâtres qui paraîtront plus particulièrement dignes d'encouragements pourront être subventionnés soit par l'Etat, soit par les communes. »

(10) Une ville ne peut pas, en thèse générale, exploiter un cinématographe en concurrence avec des établissements privés, et dans un but lucratif. (C. d'Et., 11 juin 1926, RAYNAUD.) Cf. *infra*, p. 125.

B. — MAISONS DE JEU.

De la question des théâtres et spectacles, on peut rapprocher celle des casinos et maisons de jeu.

Les maisons de jeux publics sont interdites en France (loi du 18 juillet 1836, et Code pénal, article 410).

Certains jeux non interdits par la loi sont sous la surveillance de l'autorité municipale, qui peut les interdire absolument ou les autoriser sous certaines conditions sur la voie publique ou dans les lieux publics. Mais le maire ne peut, sans détournement de pouvoir, subordonner son autorisation au paiement d'une rétribution au profit des pauvres.

En outre, une *loi du 15 juin 1907* donne au Ministre de l'Intérieur le droit d'accorder aux cercles et casinos des stations thermales, balnéaires ou climatiques, l'autorisation temporaire, limitée à la saison des étrangers, d'ouvrir au public des locaux spéciaux où seront pratiqués certains jeux de hasard. La décision du Ministre est subordonnée à l'avis conforme du Conseil municipal.

Au point de vue financier, l'autorisation est subordonnée, indépendamment des conditions qui peuvent être imposées par le cahier des charges au profit de la commune, à un prélèvement sur le produit brut des jeux, au profit des œuvres d'assistance, de prévoyance, d'hygiène ou d'utilité publique. (Circ. du Min. de l'Int., 18 mai 1909) (11).

(11) Ainsi, d'après l'article 14 de la loi de finances du 19 décembre 1926 organisant une nouvelle répartition du prélèvement du produit brut des jeux dans les casinos, 17 % va au fonds institué par l'article 46 de la loi du 31 juillet 1920 pour augmenter les dotations des projets d'adduction d'eau potable et pour subventionner les œuvres ou travaux intéressant le reboisement, l'amélioration des pâturages, la pisciculture, la chasse et la défense des côtes; 35 % va aux œuvres d'assistance, de pré-

De la situation des théâtres municipaux et des casinos, on peut encore rapprocher celle des *établissements thermaux*, construits et exploités par l'initiative privée sur des terrains communaux. Il peut intervenir un contrat privé de concession, analogue, quant à ses modalités financières, à un contrat de travaux publics (12).

Article III. - Les institutions de prévoyance (13)

Qu'elle soit publique ou privée, l'assistance est une lourde charge. Tout ce qui tend à l'alléger est d'intérêt public. Pour ces motifs, l'Etat ne saurait se désintéresser de ce qui touche à la prévoyance.

Ceux dont l'imprévoyance est à craindre ne constituent heureusement qu'une minorité. Aussi est-ce par catégories, pour des hypothèses particulières et sous l'empire de considérations très diverses, que le législateur en cette matière a procédé par voie d'autorité.

A. — RETRAITES OUVRIÈRES ET PAYSANNES.

Sans entrer dans le détail des divers organismes purement administratifs créés par la loi, voyons seule-

voyance, d'hygiène ou d'utilité publique pour être répartis conformément à la loi du 15 juin 1907. Le produit du prélèvement sur les jeux de hasard pratiqués dans les cercles va aux preventoria et organismes de lutte anti-cancéreuse et anti-syphilitique agréés par le Ministre de l'Hygiène.

(12) C'est ainsi que la Compagnie Fermière des Thermes de la Ville de Nancy (Nancy-Thermal) a été constituée le 15 mai 1911. La convention passée avec la ville, propriétaire des terrains, lui donne un droit de concession de soixante-seize ans, augmenté de dix ans en 1921. A l'expiration de la Société, toutes les constructions édifiées feront retour à la ville, qui, en outre, participe aux bénéfices.

(13) Cf. BERTHELÉMY, *Traité de droit administratif*, 10^e édit., 1923, p. 817 et s.

ment, à propos du régime des retraites ouvrières et paysannes, comment a été prévue la collaboration de l'Administration et de l'initiative privée.

On sait que le régime de l'assurance contre les risques de vieillesse a été introduit par la loi du 5 avril 1910, modifiée par les lois des 27 février et 27 décembre 1912, et du 18 avril 1922. La collaboration annoncée s'effectue à deux points de vue :

a) *Ressources à l'aide desquelles les pensions sont fournies.*

La retraite est assurée pour les salariés soumis à l'obligation, par un apport triple de l'assuré, du patron et de l'Etat.

L'Etat intervient par une allocation de 100 francs par an au profit de chaque assuré dont la pension est liquidée. On y ajoute 1/10 pour tout assuré qui a élevé trois enfants jusqu'à 16 ans.

De même, les versements des assurés facultatifs bénéficient d'une majoration de l'Etat. C'est la « subvention complémentaire » de l'Etat.

b) *Mécanisme pratique, selon lequel les titres représentatifs des capitaux sont administrés (14).*

On aurait pu concentrer dans l'unique Caisse des retraites pour la vieillesse l'ensemble des versements des assurés, des patrons et de l'Etat. En fait, les titres représentatifs des capitaux destinés à l'assurance sont tous conservés par la Caisse des Dépôts et Consignations. Mais la Caisse n'a qu'un rôle de gardien. L'ad-

(14) Loi du 5 avril 1910, règl. d'adm. pub. du 25 mars 1911, et loi du 17 août 1915.

ministration effective des titres et la tenue des comptes individuels sont confiées aux différents organismes qui, jusqu'à présent, s'efforçaient de procurer des retraites.

Ces organismes sont de trois sortes : des *mutualités* (sociétés ou unions de sociétés de secours mutuels), des *caisses patronales*, des *caisses publiques* (départementales ou régionales).

Aux termes de la loi, les caisses publiques, sortes de succursales de la Caisse Nationale des Retraites, ne sont utilisées qu'à défaut de l'intervention des mutualités ou des caisses patronales. Voyons donc comment ces dernières sont organisées et de quelle manière la loi les rémunère de leurs services.

1° *Les sociétés ou unions de sociétés de secours mutuels* doivent être agréées à cette fin en se conformant aux conditions imposées par le règlement du 25 mars 1911 (art. 47 et s.).

Les sommes déposées par elles (ou versées sous forme de timbres pour être gérées par elles) forment un fonds distinct qui ne bénéficie pas des subventions et avantages prévus par les lois du 1^{er} avril 1898 et du 31 mars 1903. (Les *sociétés approuvées* bénéficient, pour les fonds qu'elles versent à la Caisse des Dépôts et Consignations, d'un intérêt surélevé.)

Pour le concours qu'elles prêtent ainsi à l'application de la loi, les mutualités bénéficient d'une remise de 5 % *sur les fonds qu'elles encaissent*, et d'une indemnité de 2 francs par compte et par an (loi du 26 octobre 1919). Ces allocations sont prévues sur un fonds de réserve (art. 16). Indépendamment de ces allocations, elles reçoivent 1 fr. 50 par an et par assuré, cette somme étant distraite des cotisations versées par les mutualistes pour l'assurance contre la maladie (art. 18).

Les mêmes avantages sont faits aux syndicats professionnels qui constituent une caisse d'assurance-maladie et une caisse d'invalidité et de retraite, régies par la loi de 1898.

2° *Caisses patronales.* — Ces caisses patronales doivent être agréées par décret. Elles sont dispensées de toutes formalités, notamment de l'apposition du timbre, et même des versements prévus par la loi, à la condition que les pensions qu'elles s'engagent à servir soient au moins égales à celles qu'on obtiendrait par l'application pure et simple de la loi. Elles bénéficient de la remise de 5 % sur les sommes qu'elles encaissent ou sont censées encaisser; elles reçoivent également la prime de 2 francs par compte pour rémunération de la gestion.

B. — ENCOURAGEMENT A LA PRÉVOYANCE VOLONTAIRE.

En dehors des établissements publics destinés à faciliter la prévoyance (Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, Caisse d'assurance en cas d'accidents, Caisse d'assurance en cas de décès, Caisse d'épargne postale) et des nombreuses entreprises purement privées qui pratiquent l'assurance, le législateur a voulu « organiser des assurances sûrement honnêtes, solvables et durables, qui n'aient en vue que le service à rendre et non le profit à faire » (15), et susciter la création d'institutions privées qui, avec l'aide de l'Administration et sous sa surveillance, auraient pour objet de développer la prévoyance.

Ce sont les sociétés de secours mutuels et les caisses d'épargne ordinaires.

(15) BERTHELÉMY, *op. cit.*, p. 838.

a) *Sociétés de secours mutuels* (16).

La mutualité est aujourd'hui pratiquée comme assurance contre les risques de maladies, de chômage, de décès, pour pourvoir aux frais funéraires, pour assurer des retraites.

Comme les ressources des sociétés sont insuffisantes, elles font appel au concours de membres honoraires.

Après que la loi du 15 juillet 1850 et le décret-loi du 26 mars 1852 leur eurent assuré une existence régulière, la loi du 1^{er} avril 1898 a amélioré les règles de la mutualité à trois points de vue :

1° Elle a facilité la constitution des sociétés de secours mutuels;

2° Elle a élargi la capacité de celles qui se soumettent au régime de l'*approbation administrative*;

3° Elle leur a accordé un certain nombre d'avantages matériels et pécuniaires et d'importantes prérogatives fiscales.

(Cette législation de faveur n'est applicable qu'aux sociétés définies limitativement par les art. 1^{er} et 2 de la loi.)

Ainsi, librement constituées, toutes les sociétés de secours mutuels ont la personnalité morale, mais leur capacité et les avantages qui leur sont attribués diffèrent suivant qu'elles sont libres, approuvées ou reconnues comme établissements d'utilité publique.

(16) Non seulement les sociétés de secours mutuels rendent, par elles-mêmes, des services d'intérêt public, mais elles commencent à collaborer avec l'Administration publique, par exemple au service des retraites ouvrières et paysannes (cf. supra, p. 88) et à celui des dispensaires anti-tuberculeux (cf. infra, p. 98). — Rappelons que la mutualité se caractérise par trois idées : une cotisation fournie par les membres, l'égalité de tous les membres devant les services rendus, leur désintéressement absolu.

Les *sociétés libres* ne sont pas soumises au contrôle administratif. Mais l'Etat ne les aide pas de ses subventions et la loi ne favorise pas leur développement. Elles ne peuvent posséder que les immeubles nécessaires à leur service.

Les *sociétés approuvées* (statuts approuvés par arrêté ministériel) (17) peuvent posséder des immeubles jusqu'à concurrence des trois quarts de leur avoir, que ces immeubles soient utilisés ou non pour leurs services. L'Administration exerce un contrôle sur leurs actes et leur comptabilité (art. 29). Elles sont, en outre, subventionnées par l'allocation d'un intérêt surélevé payé aux fonds qu'elles déposent à la Caisse des Dépôts et Consignations.

Les *sociétés reconnues comme établissements d'utilité publique* n'ont aucune prérogative particulière (18).

b) *Caisses d'épargne ordinaires.*

Les caisses d'épargne ordinaires, réglementées par la loi du 5 juin 1835, modifiée en dernier lieu par celle du 20 juillet 1895, ont la qualité d'établissements d'utilité publique (19) et jouissent d'un monopole à l'intérieur de la ville où elles sont organisées (20).

(17) L'approbation ne peut être refusée que si les statuts ne sont pas conformes aux exigences de la loi ou s'il y a disproportion entre les prévisions de dépenses et les ressources. Le refus d'approbation donne ouverture à un recours gratuit devant le Conseil d'Etat.

(18) Elles ne diffèrent des sociétés approuvées que par un détail : c'est le décret de reconnaissance qui fixe les conditions dans lesquelles elles peuvent posséder des immeubles. On a maintenu ce troisième type parce qu'il existait et qu'on n'a pas voulu enlever aux sociétés qui en étaient pourvues un titre auquel s'attache un intérêt d'amour-propre.

(19) Cass., 5 mars 1856. S. 56.1.517. — HAURIU, *op. cit.*, p. 330.

(20) Article 22 de la loi du 20 juillet 1895 : « A l'avenir, l'exis-

Afin d'établir de solides garanties, tous leurs fonds sont versés à la Caisse des Dépôts et Consignations, à l'exception de leur fortune personnelle.

Depuis un certain nombre d'années, on préconise la décentralisation de l'emploi, de façon à faire des caisses d'épargne un des rouages de l'organisme du crédit local, à l'exemple de l'étranger.

Les caisses d'épargne sont soumises à une certaine tutelle, qui porte sur leur organisation, sur la gestion de leur fortune personnelle et surtout sur le contrôle des opérations de dépôt.

Article IV. - Le logement populaire (21)

Au cours du siècle dernier, la construction des habitations à bon marché fut uniquement l'œuvre de l'initiative privée. Les capitalistes y cherchèrent avant tout une opération financière fructueuse, les industriels y trouvèrent un moyen de fixer la main-d'œuvre nécessaire à leur entreprise. Seuls, quelques rares philanthropes avaient pris pour seul but d'assurer au travail-

tence d'une caisse d'épargne ordinaire ou d'une succursale, dans une commune, fera obstacle à l'ouverture dans cette même commune d'une autre caisse d'épargne ou d'une succursale relevant d'une autre caisse. »

Notons que, pour empêcher la caisse d'épargne postale de concurrencer les caisses d'épargne ordinaires, la loi du 9 avril 1881 prévoit que son taux d'intérêt doit être inférieur de 1/4 %.

(21) Cf. DUCROCQ (R.), *L'intervention financière de l'Etat et des personnes publiques dans l'amélioration du logement populaire*, Thèse, Lille 1925. — RADULESCO, *Les coopératives d'habitations à bon marché*, Thèse, Montpellier, 1923. — Rapport annuel du Conseil Supérieur des Habitations à bon marché. — GAST, *La grande pitié des mal lotis*. — NOUVION (G. de), *Les habitations à bon marché*, Journal des Economistes, 15 décembre 1924. — KRUGER, *L'aide à la construction des habitations ouvrières*, Revue Internationale du Travail, janvier 1925.

leur l'habitation salubre nécessaire. Les efforts restaient tout à fait insuffisants en face de l'œuvre à accomplir.

Si l'intervention des Pouvoirs publics, dans la question de la construction envisagée aux points de vue de l'hygiène et de l'esthétique, n'est pas discutée, il n'en va pas de même du principe du concours financier de l'Etat et des personnes publiques à l'œuvre de l'habitation ouvrière.

Mais il suffit de remarquer que la grande loi de l'offre et de la demande, qui est le principe fondamental de l'école libérale, est prise aujourd'hui franchement en défaut. Le coût actuel de la construction, joint aux effets des lois limitant le prix des loyers, empêchent les capitaux à investir de trouver une rémunération normale. Ne peut-on pas dire, en outre, qu'à côté de l'orthodoxie économique, il y a la morale et la justice sociales qui veulent aussi être satisfaites ? Et puisqu'il doit y avoir sacrifice, n'est-il pas naturel de s'adresser à l'Etat, auquel ce sacrifice doit devenir utile un jour, car il est incontestable que tout le pays finira par bénéficier, au point de vue moral, social, et même économique (natalité), de l'augmentation des constructions et de leur meilleure salubrité.

Différentes lois ont été votées successivement. Celle du 5 décembre 1922 les a complétées et codifiées.

Le régime légal des habitations à bon marché établit d'une manière particulièrement typique le concours des différentes Administrations (Etat, départements, communes, Caisse des Dépôts et Consignations, Caisse Nationale des Retraites, offices publics d'habitations à bon marché), et des organismes privés (sociétés de crédit immobilier, sociétés de constructions d'habitations à bon marché, particuliers), dans l'intérêt commun.

A. — AIDE DE L'ETAT.

L'effort financier de l'Etat est triple :

a) Il accorde des *exemptions fiscales* aux organismes ou particuliers constructeurs d'habitations à bon marché.

b) Il accorde des *avances à taux réduit* (22) aux offices, sociétés et fondations d'habitations à bon marché. Peuvent également bénéficier de ces avances les sociétés et unions de secours mutuels, les dispensaires publics et privés, enfin les départements et les communes participant à la création d'un sanatorium public.

c) Enfin, l'Etat accorde des *subventions* devant profiter directement ou indirectement aux familles nombreuses. Ces subventions sont de deux sortes :

1° Subventions au plus égales au tiers du prix de revient des maisons, à tous les organismes constructeurs;

2° Participation par moitié et à certaines conditions aux subventions accordées par les communes aux offices publics et aux sociétés d'habitations à bon marché. Ces subventions peuvent s'élever à 2 % du prix de re-

(22) Ces avances sont effectuées pour le compte de l'Etat par la Caisse des Dépôts et Consignations sur la désignation d'une commission spéciale. Les fonds sont empruntés par l'Etat à la Caisse au taux moyen accordé aux placements des caisses d'épargne, soit environ 6 %; ils sont avancés aux sociétés au taux de 2 ou 2 1/2 % (loi du 5 décembre 1922), relevé depuis à 3 1/2 % (article 31 de la loi du 30 janvier 1926). Le montant des avances prévues par les articles 23 et 26 de la loi de 1922 pour les offices publics et les sociétés d'habitations à bon marché a été porté respectivement à 510 et à 490 millions (article 30 de la loi de 1926). En Allemagne, pour l'exercice 1926-1927, les avances du Reich et des Etats aux particuliers et aux sociétés ont été de 622,5 millions de marks-or, dont plus de la moitié donnée à fonds perdu.

vient de l'immeuble; elles peuvent faire l'objet de contrats pour une durée de trente ans au plus. Elles peuvent, dans certains cas, être attribuées aux particuliers eux-mêmes.

B. — AIDE DES COLLECTIVITÉS AUTRES QUE L'ÉTAT.

a) *Concours de la Caisse des Dépôts et Consignations.*

1° Elle intervient pour le compte de l'État dans les opérations de prêts;

2° En sa qualité de gérante de la Caisse Nationale des Retraites pour la vieillesse, elle peut effectuer des placements jusqu'à concurrence du cinquième en prêts aux organismes, — publics ou privés, de construction, — en prêts hypothécaires sur jardins ouvriers et habitations ouvrières, en obligations de sociétés d'habitations à bon marché, en actions complètement libérées des sociétés de crédit immobilier.

b) *L'aide des départements et des communes* peut revêtir quatre formes :

1° Accorder aux sociétés privées la garantie du dividende de leurs actions, ou la garantie des intérêts de leurs obligations; souscrire des actions de ces mêmes sociétés, ou des obligations (actions de numéraire); leur apporter des terrains contre remise d'actions d'apports; leur céder des terrains de gré à gré à moitié de leur valeur;

2° Créer et doter des offices publics, leur consentir des prêts, garantir les emprunts contractés par ces établissements;

3° Construire directement des immeubles collectifs à bon marché, dont la gestion sera ensuite confiée aux

offices publics, ou à des sociétés d'habitations à bon marché. Ces immeubles devront obligatoirement aller à des familles nombreuses;

4° Accorder des subventions aux offices et aux sociétés d'habitations à bon marché destinées intégralement à réduire le prix des loyers des familles nombreuses.

Pour la réalisation de ce dernier procédé, des contrats peuvent être passés pour une durée maximum de dix-huit ans. L'Etat y participe par moitié.

c) Le concours des *bureaux de bienfaisance*, des *hospices* et des *hôpitaux* peut consister en prêts aux sociétés de construction d'habitations à bon marché et sociétés de crédit immobilier, en souscription d'actions et d'obligations, en ventes de terrains à prix réduit.

d) Le concours des *Caisses d'Epargne* résulte de la possibilité qu'elles ont d'employer la moitié de leur fortune personnelle en prêts hypothécaires des sociétés d'habitations à bon marché et de crédit immobilier, en acquisition d'actions et d'obligations de ces sociétés, en prêts aux offices publics. En réalité, leur participation est peu importante, et c'est là un fait regrettable.

e) Le concours des *sociétés de secours mutuels* et *syndicats professionnels* peut consister en création d'habitations à bon marché, acquisition de terrains pour jardins ouvriers, participation à la gestion des offices publics, souscription d'actions et d'obligations des sociétés d'habitations à bon marché et de crédit immobilier. Comme pour les caisses d'épargne, les résultats obtenus jusqu'à ce jour sont peu intéressants.

f) Le concours de l'*Office National des Mutilés et Ré-*

formés de Guerre consiste à la fois en subventions aux organismes d'habitations à bon marché en vue du logement des pensionnés de guerre et de leur famille, ainsi qu'en une aide directe à ces derniers pour l'acquisition d'une petite propriété.

Ainsi, la plupart des ressources recueillies vont aux offices publics d'habitations à bon marché, aux sociétés de crédit immobilier et aux sociétés d'habitations à bon marché.

Il est bon de remarquer que les *sociétés de crédit immobilier* ne doivent guère être considérées, *pour l'attribution des prêts*, que comme des intermédiaires entre l'Etat et les *sociétés d'habitations à bon marché*, ou les constructeurs bâtissant individuellement.

Ces dernières sociétés sont constituées sous la forme coopérative ou anonyme, tout comme des sociétés commerciales, mais bénéficient de certains avantages (23); leurs dividendes sont limités à 6 %. Elles ont un triple but :

1° Construire des maisons collectives pour la location;

2° Construire des maisons individuelles pour la location ou la vente;

3° Faire des avances aux particuliers.

A ces sociétés, il faut assimiler les sociétés de jardins

(23) Cf. infra : *Aide juridique*, p. 214. — Par dérogation aux dispositions de l'article 49 de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, le capital social des sociétés d'habitations à bon marché peut être porté (article 7) par les statuts constitutifs à 1.500.000 francs et chacune des augmentations de capital effectuées d'année en année peut atteindre la même somme. — Au point de vue de l'aide financière, chaque action de 500 francs de la société lui donne droit, de la part de l'Etat, à une subvention gratuite de 1.000 francs et à une avance de 1.500 francs. Le montant cumulé des prêts consentis et des subventions accordées ne peut excéder 85 % du prix de revient ou d'acquisition.

ouvriers et les sociétés de bains-douches, au point de vue des exemptions fiscales et du concours de l'Etat. Mais elles ne sont pas admises à profiter de celui des départements et des communes.

Article V. - Les Institutions d'assistance (24)

Les institutions de prévoyance, qui sont destinées à éviter la misère, ne suffisent souvent pas : la mauvaise fortune ou la maladie, ou le mauvais emploi que les hommes font de leur liberté, peuvent les conduire à l'impuissance de vivre sans le secours d'autrui. Aussi importe-t-il de les assister.

A côté de l'assistance publique, qui représente une organisation très complexe et très réglementée, il y a place pour l'assistance privée, qui présente le double avantage de disposer de moyens plus souples et de pouvoir disposer de concours bénévoles. On comprend que les œuvres privées de bienfaisance soient considérées comme des œuvres d'utilité générale au premier chef. Se présentant tantôt sous forme d'*associations*, tantôt sous forme d'*établissements particuliers*, elles n'ont de personnalité civile dans l'une et l'autre hypothèse que si elles sont déclarées comme associations, ou reconnues comme établissements d'utilité publique. C'est à cette dernière condition qu'elles sont capables de recevoir des dons et des legs (25).

(24) Cf. BERTHELÉMY, *op. cit.*, p. 851.

(25) La loi du 7 septembre 1919 (D. 1920.4.419), instituant des sanatoria spécialement destinés au traitement de la tuberculose, prévoit, à côté des sanatoria publics, gérés par les collectivités publiques et des sanatoria privés, des sanatoria publics « assimilés », gérés par les associations reconnues d'utilité publique ou les sociétés et unions de sociétés de secours mutuels, et pouvant, comme les premiers, bénéficier des subventions de l'Etat jusqu'à concurrence de la moitié des dépenses.

DEUXIÈME PARTIE

DEUXIÈME PARTIE

RECHERCHES

SUR LES

ADMINISTRATIONS PUBLIQUES

qui entrent en collaboration

avec les entreprises privées

Les Administrations Publiques combinent leur action avec celle des entreprises privées. Il nous faut voir comment s'aménage cet accouplement d'activités.

Ce n'est pas tout; il importe que les Administrations Publiques ne deviennent pas trop envahissantes et qu'elles laissent un terrain assez large à la libre activité. Nous esquisserons donc le problème des limites de la fonction administrative, en montrant quels en sont les principes généraux, et quelles sont les restrictions que l'examen de la pratique oblige à y apporter.

Nous devons enfin énumérer les Administrations susceptibles d'intervenir et faire voir comment elles peuvent s'unir entre elles pour entrer ensemble en collaboration avec les entreprises privées.

CHAPITRE PREMIER

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR L'INTERVENTION DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES

Article I. - Position de la question

L'Administration ne satisfait pas elle-même à tous les besoins d'intérêt général.

Certains besoins (alimentation, fourniture des soins médicaux et des médicaments), sont généralement abandonnés à l'activité des simples particuliers. Il en est d'autres que l'Administration se charge de satisfaire à l'exclusion des particuliers (justice, communications télégraphiques). D'autres sont satisfaits concurremment par l'Administration et par les particuliers (enseignement, théâtres, assistance).

Comment faire le partage ? Un exemple va faire comprendre combien les solutions peuvent être variables.

Nous avons dit que les intérêts nationaux exigent la *création de services maritimes réguliers et rapides*. Comment convient-il d'assurer la création de ces services d'intérêt général ?

La question ne comporte pas une réponse unique parce que les conditions commerciales de l'exploitation

sont loin d'être les mêmes en tous pays et pour chacune des lignes desservies.

Les charges qui grèvent l'exploitation sont d'autant plus lourdes que le service est plus rapide et plus luxueux; en outre, elles varient beaucoup d'une économie nationale à une autre.

Mais si les charges sont variables, les recettes le sont plus encore : pour chaque ligne, elles varient avec la richesse des pays desservis, le développement de leur industrie, l'importance de leur population.

Il faut tenir compte, enfin, de l'outillage économique du pays, du développement de ses ports et de ses voies de communication intérieures, qui rendent ou non possible l'emploi de navires de fort tonnage.

Le mode d'exploitation des lignes ne peut donc être uniforme.

Si les perspectives de profit sont telles qu'une entreprise se fonde spontanément pour exploiter, avec ses seules ressources, un service maritime d'intérêt public, et si ses intérêts particuliers s'accordent avec ceux du pays, elle exploite sans aide ni contrôle de l'Etat. C'était le cas des grandes compagnies allemandes de l'Atlantique nord avant 1914.

Mais, il n'en va pas de même si, comme c'est le cas pour la plupart des grands services rapides sur les lignes de grande concurrence, une entreprise libre, vivant avec ses seules ressources, n'est pas en mesure de couvrir ses frais, au moins dans les débuts, ou encore si les intérêts privés de l'entreprise libre ne sont pas en parfaite concordance avec ceux du pays, parce qu'il conviendrait de desservir, pour des raisons politiques ou militaires, des escales d'une médiocre importance commerciale. Dans ce cas, l'Etat est logiquement conduit,

à moins qu'il ne préfère assurer directement le service, à passer un marché avec une société qui prendra en mains cette affaire, plus ou moins « décommercialisée », aux conditions qui lui seront imposées dans l'intérêt public et moyennant certains avantages pécuniaires propres à rétablir l'équilibre financier de l'exploitation.

Le système de l'exploitation directe par l'Etat n'est généralement pas envisagé avec faveur. L'industrie des transports maritimes étant l'une des plus difficiles et des plus complexes, puisqu'elle se trouve soumise, plus que toute autre, aux exigences de la concurrence internationale, doit être conduite par des hommes d'affaires mus par le puissant ressort de la responsabilité et de l'intérêt personnels. La liberté et la rapidité d'action nécessaires sont contraires aux méthodes administratives.

Cependant, dans plusieurs pays, tels que l'Angleterre et l'Autriche, les services de paquebots ont été tout d'abord assurés par l'Etat, mais il convient de remarquer que le problème de l'exploitation ne se présentait pas en 1830 sous le même aspect qu'à l'époque actuelle.

La navigation à vapeur, alors à ses débuts, comportait des aléas que les armateurs, encore petits personnages, ne voulaient ou ne pouvaient supporter. D'autre part, la concurrence entre pavillons ne s'était guère encore manifestée. Il faut ajouter que certaines mers étaient peu sûres : le paquebot d'Etat, dûment armé, assurait aux transports une sécurité que le paquebot du commerce n'aurait pu lui procurer, et exerçait sur les mers une surveillance profitable à toute la navigation.

A mesure que s'accroissait le caractère commercial de la navigation à vapeur, on vit les Etats renoncer au

rôle d'armateurs, qui leur occasionnait des charges et des mécomptes.

C'est par des entreprises particulières, liées le plus souvent par des conventions à l'Administration, qu'ont été repris en tous pays les anciens services d'Etat et que sont exploitées aujourd'hui les grandes lignes..

Article II. - La dualité des méthodes

On voit par quels procédés variés doivent pouvoir être satisfaits les différents besoins d'intérêt général.

Il faut tenir compte, en outre, que l'*Administration peut choisir entre la méthode du service public et l'appel au concours des entreprises d'intérêt public.*

Il y a là une distinction essentielle à poser; la notion de service public domine, en effet, tout notre droit public. Il faut voir comment l'Administration peut choisir entre les deux méthodes, quelles sont leurs sphères d'application respectives et comment s'opère, dans chaque cas, la collaboration de l'activité publique et de l'activité privée.

A. — LA CRÉATION DE SERVICES PUBLICS.

Dire que dans tel cas il y a service public, cela signifie que des théories spéciales, des règles spéciales sont applicables, et qu'il y a un régime juridique spécial : ce régime est légal et réglementaire (1).

(1) Sur la théorie du service public et les caractères auxquels on reconnaît que la volonté des gouvernants a été de satisfaire à un besoin d'intérêt général par le procédé du service public, cf. JÈZE, *Princ. gén. de droit adm.*, 1914, p. 242 et s. — HAURIOU, *Précis. de droit adm.*, p. 29 et s. — CHARDON, *Le pouvoir administratif*, 1910, p. 205.

Mais, pour assurer le fonctionnement des services publics, l'Administration peut se faire substituer par des particuliers, qui agissent en son lieu et place, et avec lesquels elle passe des marchés de service public, trouvant leur expression dans un cahier des charges (2).

Et voilà indiquée toute une source de rapports financiers entre les Administrations publiques et les entreprises privées. Ces rapports marquent le maximum de compénétration d'intérêts des Administrations publiques et de leurs auxiliaires. La situation juridique des exploitants des services publics est tellement voisine de celle des fonctionnaires qu'on arrive parfois à les confondre. En réalité, l'Administration s'attache des collaborateurs, qui vont depuis le fonctionnaire pur et simple jusqu'à l'entreprise privée de droit commun, sans qu'on puisse trouver de solution de continuité.

B. — L'APPEL AU CONCOURS DES ENTREPRISES D'INTÉRÊT PUBLIC.

Le procédé du service public n'est pas d'une adaptation universelle. A côté de lui, il y a place pour d'autres pro-

(2) On ne doit pas confondre la question de l'exploitation en régie des services industriels avec celle de l'érection des entreprises industrielles en services publics. Le risque de la confusion est double :

a) Certaines expressions à la mode, telles que « étatisation », « municipalisation », sont ambiguës en ce qu'elles peuvent viser à la fois la création de nouveaux services publics ou l'exploitation en régie de services anciens.

b) Tant qu'un service public est exploité par un concessionnaire ou par un fermier, son caractère de service public est moins accentué que s'il est géré en régie, puisque son exploitation reste une affaire privée, entreprise par des capitaux privés, employant des agents qui n'ont pas la qualité de fonctionnaires publics. Dès lors, « quand on substitue le système de la régie à celui de la concession, on renforce en réalité le service public et c'est un peu comme si on le créait ». (Cf. HAURIU, *Précis. de droit adm.*, p. 257, note 1).

cédés : d'abord la gestion privée (3), et puis *l'Administration d'intérêt public* (4) : c'est celle des sociétés, associations, groupements privés qui se substituent spontanément à l'Administration pour satisfaire à quelque but d'intérêt général, et dont l'Administration reconnaît les bons offices en leur accordant ses faveurs.

L'entreprise d'intérêt public est un organe de l'activité privée qui, sans rentrer dans les cadres de l'Administration, lui prête son concours. Cette dernière y trouve un double avantage :

1° Certains concours lui viennent de la sorte, qui lui feraient défaut en cas d'établissement d'un service public;

2° L'entreprise d'intérêt public présente une plus grande souplesse que le service public et engage moins lourdement l'avenir.

Un service public créé prématurément embarrasse la vie administrative; le rachat d'un service public concédé n'est lui-même qu'une arme bien illusoire, si les événements le rendent financièrement impraticable.

A l'inverse du service public, l'entreprise d'intérêt public, sans mettre en jeu le même appareil de formalités, sans coûter aussi cher, et ayant une forme plus mouvante, est plus vivement et plus facilement impressionnée dans le temps et dans l'espace par les vicissitudes de la vie sociale et économique.

« Voici, par exemple, une commune rurale qui désire établir l'éclairage électrique sur son territoire. Un petit industriel de la localité, meunier, scieur à la mécanique, dispose pour ses propres besoins d'une force motrice

(3) Cf. *supra*, p. 5.

(4) Cf. JOLLY (Pierre), *Les entreprises d'intérêt public*, p. 32 et s., p. 40.

naturelle ou à bon marché qu'il peut, dans la soirée, consacrer à produire l'énergie électrique pour ses concitoyens; ou bien il existe dans la commune un ancien moulin abandonné qui pourrait être rééquipé pour le même objet. Va-t-on imposer au possesseur le régime de la concession avec son luxe de formalités administratives, tarif maximum, index économique, amendes, pénalités, etc. ? C'est dans bien des cas le décourager, au grand dommage des habitants de cette petite agglomération qui, pour avoir l'éclairage électrique, passeraient facilement sur quelques petits inconvénients d'ordre secondaire dans l'exploitation.

Voici maintenant un distributeur important qui veut étendre ses lignes dans la campagne. Or, un secteur rural équilibre difficilement son budget. Si on impose le régime de la concession au distributeur, celui-ci s'abstiendra, ou bien il demandera des subventions importantes aux communes. De son côté, la municipalité n'est pas très familiarisée avec les arcanes d'un cahier des charges. Le régime de la concession peut être un obstacle sérieux au développement de l'industrie dans le milieu rural. » (5)

Et voilà pourquoi le régime de la permission de voirie a encore sa raison d'être à côté de celui de la concession (6).

Les entreprises d'intérêt public à but économique étant généralement rémunératrices, l'Administration se réserve souvent des avantages financiers en compensation de l'aide qu'elle leur apporte.

(5) Rapport CHARLOT, Ch. des Dép., 1922, p. 1560 et s. — Cf. JOLLY (P.), *Les entreprises d'intérêt public*, p. 78.

(6) A ce point de vue, on peut dire que la permission est le système qui s'applique à toute entreprise qui, en raison de la faiblesse de sa puissance maxima, n'est pas concessible.

Au contraire, les entreprises d'intérêt public à but social bénéficient le plus souvent de subventions administratives sans contre-partie financière.

Mais si le procédé de l'appel à l'entreprise d'intérêt public dispense l'Administration d'employer le procédé du service public (7), il implique évidemment la possibilité de trouver la collaboration privée indispensable.

C. — PARTS RESPECTIVES DE L'ACTIVITÉ PUBLIQUE ET DE L'ACTIVITÉ PRIVÉE.

Ainsi, étant donné le très grand nombre d'intérêts généraux à satisfaire, la besogne se partage entre l'initiative privée et l'Administration publique. Dans l'ensemble, on peut dire que :

1° *Pour le fonctionnement de ses services publics, l'Administration peut faire appel à la collaboration des entreprises privées;*

2° *Les entreprises d'intérêt public, situées en marge*

(7) Ainsi, en janvier 1927, le Conseil municipal de Nancy décidait de venir au secours des ouvriers en chômage en leur votant une subvention de 100.000 francs.

Au lieu de créer une caisse municipale de chômage, véritable service public, la Ville essaya de susciter la création d'une caisse privée gérée par l'Union des Chambres syndicales patronales avec la collaboration des syndicats ouvriers, et qui aurait bénéficié de la subvention votée par le Conseil.

L'offre de la Municipalité fut repoussée par le groupement patronal, celui-ci craignant de voir la somme trop vite épuisée et d'avoir ensuite à faire face aux besoins avec des ressources personnelles insuffisantes. De leur côté, les syndicats ouvriers opposèrent un refus catégorique.

Il est donc des cas où l'initiative privée se révèle insuffisante ou défailante, et où l'Administration, parce qu'elle dispose de ressources théoriquement illimitées et qu'elle jouit d'un prestige et d'une autorité qui la placent au-dessus des dissensions des particuliers, est seule susceptible d'intervenir avec chance de succès.

de la vie administrative *constituent un procédé concurrent du service public*. Toutes les fois que le service public n'est pas obligatoire, mais simplement facultatif, l'Administration se trouve en face d'une *alternative* entre les termes de laquelle elle choisit : ou la création d'un service public, ou l'aide à une entreprise privée (8).

3° *Pour une activité donnée, il peut y avoir fonctionnement concurrent d'un service public et d'une entreprise privée, ou au contraire fonctionnement exclusif de l'un ou de l'autre.*

D'une part, le service public n'exclut pas systématiquement une activité privée parallèle (enseignement); l'activité publique peut servir simplement de modèle aux activités privées (ferme modèle), ou de complément (la caisse nationale d'épargne et les caisses ordinaires, les associations de secours mutuels pour la constitution des retraites pour la vieillesse, et la loi du 5 avril 1810 organisant un service public). Dans ce cas, il y a coexistence beaucoup plus que concurrence.

C'est ainsi que dans la mesure où les entreprises d'intérêt public apportent leur collaboration à l'Administration en contribuant à la satisfaction des besoins publics, elles peuvent lui éviter d'étendre ou de renforcer ses services publics, ou même d'en créer de nouveaux.

Inversement, il peut y avoir fonctionnement d'un service public à l'exclusion de toute activité libre parallèle (monopole fiscal, justice).

Par ailleurs, on constate que les services publics ont une tendance irrésistible à se développer, quitte à étouffer les activités libres concurrentes (enseignement).

(8) JÈZE, *Princ. gén. du droit adm.*, p. 301.

Article III. - Le fédéralisme économique

Qu'elle adopte ou non la méthode du service public, il faut remarquer que l'Administration, dans un but de simplification, de « rationalisation » peut prévoir les modalités selon lesquelles doivent s'articuler les activités publique et privée.

Dans certains cas, la loi prévoit la fusion des organismes public et privé afin d'éviter tout chevauchement (9).

Les organismes (10) appelés à faire collaborer les activités publiques et privées peuvent avoir une composition particulièrement complexe et comporter la représentation de groupements très divers, aux intérêts parfois opposés. La loi peut limiter l'action de ces organismes à un rôle purement consultatif (Conseil National Economique); mais ils sont le plus souvent l'instrument d'une association financière susceptible de revêtir les formes les plus variées (participation combinée de l'Etat et du personnel aux bénéfices des entreprises minières, société d'économie mixte...).

(9) Cf. *supra* : décret du 28 décembre 1926 sur la radio-diffusion, p. 39. — Les consortiums créés pendant la guerre étaient des sociétés anonymes constituées sur l'initiative de l'Etat pour le groupement de tous les membres d'une même corporation, en liaison très étroite avec lui, en vue de l'approvisionnement de tous ses membres en matières premières. Cf. BRET, *op. cit.* — D. P., 1921.4.135. — Cf. *infra* : Le groupement des entreprises en vue de leur entrée en rapport avec l'Administration, p. 198.

(10) Mais il peut y avoir collaboration financière obligatoire sans création d'un organisme spécialisé et autonome. Cf. *supra* : Le mécanisme des retraites ouvrières, p. 86 — et *infra* : La co-administration, p. 140.

Cette tendance à solidariser des intérêts parfois contradictoires et à organiser leur collaboration est considérée parfois comme une solution de la question sociale : c'est le *fédéralisme économique* (11).

(11) Cf. *supra* : p. 5 et p. 331.

CHAPITRE II

LA FONCTION ADMINISTRATIVE

Nous venons de voir comment les Administrations peuvent combiner leur action avec celle des entreprises privées, et combien sont imprécises les lignes de démarcation entre les terrains qui doivent leur être exclusivement réservés ou être au contraire le théâtre de leur action commune.

Il y a un problème plus haut : celui des limites de la fonction administrative.

Nous commencerons donc par poser quelques principes généraux relativement à la limitation de la fonction administrative.

A titre d'application, nous étudierons le pouvoir d'intervention des municipalités. Ceci nous amènera à conclure que les solutions sont essentiellement fugitives et changeantes.

Nous montrerons qu'en outre, étant donné un état de droit, les Administrations publiques réussissent en fait à en tourner les prescriptions, ce qui augmente encore la confusion.

Article I. - Les limites de la fonction administrative

A. — PRINCIPES GÉNÉRAUX.

A concevoir la fonction administrative uniquement comme la gestion des affaires du public, on risque de ne pas lui apercevoir de limites. La notion du service public et la catégorie des services économiques qui peuvent être rendus au public paraissent illimités.

Au nom de « l'utilité publique », de « l'intérêt collectif », de « l'intérêt public », de « l'intérêt social », — expressions si courantes aujourd'hui, — on risque de faire déborder l'activité administrative sur les domaines qui devraient être exclusivement réservés à l'activité privée. « La notion de besoin public est très difficile à préciser. Elle est essentiellement changeante suivant les époques et les pays » (1).

D'après M. Hauriou, la première règle à poser serait que *la fonction administrative est essentiellement de police, c'est-à-dire politique*. Par police, il faudrait entendre, outre l'ordre public matériel, l'intérêt politique au sens large du mot, en y comprenant non seulement la sécurité et la protection de la cité, mais aussi son développement.

La fonction administrative justifierait donc l'intervention de l'Administration publique dans les relations économiques, toutes les fois qu'il y a nécessité politique. Voilà par exemple pourquoi l'Etat peut intervenir en matière de transports maritimes.

Cette formule, vraie pour l'Etat, devrait être appliquée aux municipalités; les communes ont des intérêts

(1) HAURIOU, *Principes de droit public*, 1916, p. 368 et s. — *Précis de droit adm.*, 1921, p. 21.

politiques par cela même que ce sont des collectivités. Pour une ville maritime par exemple, la prospérité du port a un intérêt non seulement économique, mais politique : la ruine du port entraîne la ruine de la ville (2).

Mais comment se dissimuler l'inquiétante élasticité de la règle ? Car, où sont les relations économiques qui ne présentent pas en un certain sens un intérêt politique et qui, à ce titre, ne justifieraient pas une intervention administrative ? (3)

L'essentiel, pour M. Hauriou, serait de maintenir une sorte d'équilibre entre ces deux branches du pouvoir que sont le pouvoir politique et le pouvoir économique.

« Il doit exister une proportion à déterminer d'une façon empirique entre le chiffre des affaires administratives et celui des affaires du marché libre. Mettons qu'elle soit d'un dixième ou d'un cinquième; peu importe, mais il doit en exister une. Si cette proportion est dépassée, le marché libre languira, s'appauvrira, la balance du commerce ne sera plus à son profit.

(2) Cf. C. d'Et., 23 mars 1923, ville du Havre, S.1925.3.1 et la note de M. HAURIU. De l'arrêt, il ressort que « la prospérité commerciale et industrielle de la ville et l'intérêt général de la population » ne sont pas des objets étrangers aux attributions du Conseil municipal.

(3) M. HAURIU propose trois correctifs :

1° L'intérêt collectif doit se réaliser sous forme de chose publique, c'est-à-dire se transformer en un avantage individuel accessible à tous les habitants, car il ne faut pas créer d'inégalités;

2° Des formalités telles que la déclaration d'utilité publique devraient être imposées aux Administrations locales désireuses de créer des services nouveaux ou de voter des subventions;

3° Une troisième garantie est l'esprit politique, c'est-à-dire l'esprit de conduite appliqué aux affaires publiques. Il est fait de tact et d'habileté. Le Conseil d'Etat est bien inspiré en réservant pour lui-même l'appréciation de l'opportunité des décisions prises par les municipalités sous l'influence très fréquente des préoccupations électorales.

« De même, les impôts prélèvent un certain tant pour cent du revenu fourni par le marché, mais il doit y avoir une limite à déterminer empiriquement, au-delà de laquelle le prélèvement de l'impôt diminue le volume des affaires, décourage les entreprises, rétrécit progressivement le marché.

« L'accroissement des services publics et des impôts peut être sans inconvénient si le marché libre retrouve facilement d'un autre côté l'équivalent de ce que la collectivité lui enlève; il se peut que le volume des affaires de l'Administration et celui des affaires privées se développent d'un mouvement parallèle. Il convient cependant de se méfier de ceci, que le mouvement d'ascension des services publics et de la fiscalité est continu, tandis que le développement du marché libre est sujet à des fluctuations, à des alternatives et à des régressions. Il convient donc de laisser une forte marge du côté du marché libre » (4).

Ainsi, si l'Etat ne veut pas verser dans le collectivisme, il doit veiller à ne point rompre à son profit l'équilibre politico-économique par l'ensemble de ses moyens d'action.

A la lumière de ces principes généraux, des problèmes importants, tels que la théorie de la dépense publique ou la création des services publics, s'éclairent facilement.

B. — LA DÉPENSE PUBLIQUE (5).

S'il est de règle aujourd'hui qu'il n'y a de dépense publique que pour la satisfaction d'un besoin public, il faut y voir deux raisons principales : cela découle

(4) HAURIOU, *Princ. de dr. pub.*, loc. cit.

(5) JÈZE, *Cours de Science de Fin, Dép. pub.*, 1922.

d'abord de la notion moderne de la fonction publique; cela découle ensuite de la notion moderne de l'impôt. Si certaines dépenses avaient pour objet la satisfaction d'un intérêt privé, la règle de l'égalité des individus devant les charges publiques serait violée.

En fait, la principale sauvegarde, — et qui n'est pas absolument efficace, — est la règle que les élus des contribuables ont seuls qualité pour dire si tel objet de dépenses est d'intérêt public.

En France, la jurisprudence en a tiré plusieurs conséquences. Ainsi :

1° Un ministre ne peut allouer une subvention, un secours gracieux qu'en vertu d'une autorisation générale ou spéciale du Parlement; toute allocation gracieuse non autorisée par les Chambres est nulle juridiquement. (C. d'Et., 18 mai 1877, Banque de France.)

2° Lorsque, dans un compte de gestion, le juge des comptes constate qu'un paiement a été abusivement imputé sur un crédit budgétaire pour une dépense qui lui semble être d'intérêt privé, il ordonne au comptable le reversement de la somme illégalement payée par lui; que si la dépense n'est pas incontestablement d'intérêt privé, si elle est imputée sur un crédit à formule élastique, le juge, avant d'admettre le paiement, enjoint au comptable de rapporter une délibération expresse de l'autorité budgétaire autorisant la dépense, c'est-à-dire affirmant son caractère d'intérêt public.

L'efficacité de ces règles n'est pas la même suivant qu'il s'agit de dépenses nationales ou de dépenses locales.

Dans les finances nationales, il n'y a de sanction que si une constitution rigide a formulé des dispositions expresses, — en particulier des prohibitions, — et que si

les tribunaux ont le pouvoir d'examiner la constitutionnalité des crédits alloués en violation de ces règles. Il n'y a rien de pareil en France.

Dans les finances locales, les sanctions sont plus faciles à manier. En France, il existe théoriquement un double contrôle : un contrôle administratif et un contrôle juridictionnel.

Le contrôle administratif par les agents de l'Etat fonctionne mal : les préfets et le Ministre de l'Intérieur ne l'exercent guère que contre les agents locaux qui sont des adversaires politiques.

Cette faillite du contrôle administratif explique pourquoi le Conseil d'Etat a été amené à accueillir le recours des contribuables demandant l'annulation de délibérations de conseils municipaux ou de conseils généraux, ouvrant des crédits pour des dépenses d'intérêt privé ou prohibés par la loi.

De son côté, la Cour des Comptes, dans ses rapports annuels, signale les dépenses d'intérêt privé et enjoint aux comptables locaux de reverser les sommes payées sur mandats à imputation abusive.

C. — LA CRÉATION DES SERVICES PUBLICS (6).

La création d'un service public consiste, avons-nous dit, à déclarer que, pour la satisfaction de tel intérêt général, tout un ensemble de théories sont applicables.

C'est là une opération qui, par son importance, rentre certainement dans la compétence du Parlement. Cette solution, bien fixée par la tradition française, n'est au surplus, que l'application du principe que toute règle de

(6) JÈZE, *Princ. gén. de droit adm.*, p. 298.

droit qui apporte une limitation à la liberté du commerce et de l'industrie doit être votée par le Parlement.

Ainsi, le Parlement a un pouvoir discrétionnaire d'appréciation touchant l'emploi du procédé du service public. Il y a là une *question politique*. Sous le seul contrôle de l'opinion publique, il détermine si les circonstances économiques, sociales ou politiques conduisent ou non à l'adoption du procédé. Les lois constitutionnelles ne formulent à cet égard aucune limitation.

Il faut noter que si l'Etat ne peut pas être contraint juridiquement à organiser un service, même si une loi en prescrit l'organisation, c'est pour lui une simple question de responsabilité ministérielle devant les Chambres.

Il n'en est pas de même des Administrations décentralisées. L'organisation d'un service public peut être obligatoire pour elles vis-à-vis de l'Etat et l'exécution de l'obligation être juridiquement assurée; par exemple, si le service se traduit par une dépense, celle-ci peut être inscrite d'office à leur budget par les représentants de l'Etat (7); dès lors, il y a lieu de distinguer entre les services obligatoires et les services facultatifs (8).

Ainsi donc, qu'il s'agisse de dépense publique ou de

(7) Le refus opposé par l'Administration tutrice d'ordonner une inscription d'office n'est susceptible d'aucun recours contentieux; étant seule juge des ressources des collectivités secondaires, l'appréciation des mesures de coercition, telles que l'inscription d'office, lui appartient souverainement. Toutefois, le Conseil d'Etat tend à faire reculer le pouvoir discrétionnaire. Cf. Notes de M. HAURIU, S. 1901.3.73 et S. 1909.3.129. — C. d'Et., DARAUX, 26 juin 1908, et PILLE, 24 juin 1910. — FAYOLLE (M.-M.), *La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques*, Thèse, Nancy, 1926, p. 113.

(8) Voir pour les départements la loi du 10 août 1871, art. 61, et pour les communes la loi du 5 avril 1884, art. 136 et 149.

création de service public, on peut conclure ainsi (9) :

1° La loi peut décider comme elle l'entend, à raison de l'omnipotence pratiquement illimitée du pouvoir parlementaire;

2° L'Etat ne peut pas être contraint juridiquement;

3° Les collectivités secondaires ne sont susceptibles d'être contraintes que dans la mesure où la loi leur impose d'une manière formelle d'accomplir telle dépense ou d'organiser tel service. Le pouvoir d'appréciation de l'Administration tutrice est souverain. Dans la mesure où la loi ne leur ouvre qu'une possibilité (dépense facultative, service public facultatif), elles décident par elles-mêmes, sous le contrôle de la juridiction administrative qui apprécie, s'il s'agit bien de donner satisfaction à un besoin public et s'il n'y a pas atteinte à la liberté du commerce.

Article II. - L'interventionnisme municipal

Faire une étude spéciale des limites de la fonction administrative à propos de chacune des Administrations publiques nous entraînerait trop loin.

Voyons seulement la question de l'interventionnisme municipal, dont l'importance a grandi récemment en raison des décrets des 5 novembre et 28 décembre 1926, pris en vertu de la loi du 3 août 1926.

Quels étaient auparavant les pouvoirs du Conseil municipal ? Dans quelles conditions et sous quelles réserves pouvait-il créer des services publics et les exploiter en régie ? Pouvait-il attribuer des subventions ? Quelles modifications ont apportées les derniers décrets ?

(9) Il ne faut pas confondre la question de la création des services publics avec celle des subventions aux œuvres privées d'intérêt général.

A. — ETAT DE LA QUESTION AVANT LES DÉCRETS DE 1926.

a) *Limitation de l'activité communale.*

La commune peut, en principe, organiser toute espèce de service public communal local utile aux habitants, ou accorder des subventions (10) à des entreprises d'intérêt général sous les réserves suivantes :

1° Respecter les interdictions légales (enseignement primaire, culte);

2° Au point de vue budgétaire, les allocations aux services facultatifs créés ont besoin d'être approuvées par l'autorité supérieure dès que les ressources dites ordinaires ne suffisent pas pour faire face à la dépense; la commune n'est donc complètement maîtresse d'organiser le service que si elle peut le payer sur ses ressources ordinaires (toutes dépenses obligatoires pourvues);

3° Si le service constitue une exploitation industrielle ou commerciale, il faut, pour qu'il puisse être érigé en service public, qu'il soit prévu par une loi, ou bien qu'il présente un intérêt de police urgent, ou qu'il y ait défaillance de l'initiative privée.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat a reconnu à la Ville de Paris (11) le droit d'installer un établissement municipal de bains-douches, dans un but d'hygiène. Ces bains gratuits, sous la seule réserve d'une redevance de 10 centimes pour la location du linge, ne portent pas une atteinte volontaire et systématique à la liberté du

(10) Cf. infra : *Légalité de la subvention*, p. 236.

(11) C. d'Et., 2 février 1906. Chambre Syndicale des Etablissements de Bains de Paris.

commerce et de l'industrie. Quel stimulant pourrait pousser l'initiative privée à entreprendre un pareil service, qui est nécessaire à l'hygiène d'une grande ville, mais n'a aucune chance de procurer un bénéfice ?

La jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au contentieux est la même dans la question des médecins communaux. Certaines communes subventionnent des médecins ou même les salarient entièrement, non pas seulement pour le service de l'assistance médicale aux indigents, mais pour un service médical gratuit à fournir à tous les habitants de la commune.

Le Conseil d'Etat a parfois reconnu valable la création de ce service médical, lorsque, à raison des circonstances locales, il était évident que des médecins ne seraient pas venus s'établir dans la région sans subvention (12), et d'ailleurs il n'y voit pas un service public (C. d'Et., 16 janvier 1914, Rochette).

Mais toutes les fois que la libre concurrence des médecins pouvait suffire aux besoins de la clientèle, il a annulé les délibérations créant le service (13).

(12) « En établissant un service de médecine gratuit pour l'ensemble de la population d'Aizeray, le Conseil municipal a eu en vue, non d'établir un privilège en faveur d'un médecin, mais d'assurer aux habitants les soins médicaux qui, sans cette organisation, leur auraient fait défaut. » (C. d'Et., BONNARDOT, 7 août 1896).

(13) C. d'Et. 29 mars 1901, CASANOVA, S. 1901.1.73, et la note de M. HAURIU, 9 juillet 1909, commune de Septèmes.

Le Conseil municipal d'Olméto (affaire Casanova) avait voté un crédit de 2.000 francs pour le traitement d'un médecin devant donner gratuitement des soins à tous les habitants de la commune, pauvres et riches indistinctement. La délibération n'avait d'autre but que de créer un emploi inutile au profit d'un protégé de la municipalité. Le Conseil d'Etat a annulé la délibération en déclarant que le Conseil municipal était sorti de ses attributions. « Que si les Conseils municipaux peuvent, dans des circonstances exceptionnelles, intervenir pour procurer des soins médicaux aux habitants qui en sont privés, il résulte de l'ins-

L'esprit du Conseil d'Etat est encore le même dans un arrêt récent (Raynaud, 11 juin 1926), qui annule une délibération du Conseil municipal de Châtellerault, organisant un cinématographe municipal; « considérant, dit le Conseil d'Etat, que l'exploitation d'un théâtre ou d'un cinématographe constitue une entreprise commerciale et que, par suite, en règle générale, elle est réservée à l'initiative privée; que s'il peut appartenir exceptionnellement aux Administrations locales d'intervenir en cette matière dans un but d'intérêt général, en cas de défaillance ou d'insuffisance manifeste de l'initiative privée, cette circonstance extraordinaire n'est aucunement celle de l'espèce ».

4° Enfin, il faut distinguer la question de la création du service et celle de l'exploitation en régie. De ce qu'un service municipal peut être créé, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il puisse être exploité en régie; il se peut qu'il doive être concédé. Dans la pratique, il faut s'en tenir aux lois, ou, à défaut, aux règles découlant de la jurisprudence (14).

b) *Entreprises ouvertes à l'activité communale.*

Ainsi, les différentes catégories d'entreprises sur lesquelles est susceptible de s'exercer l'activité municipale avant le décret sont les suivantes :

1° Les exploitations, pour lesquelles les communes

truction qu'aucune circonstance de cette nature n'existait à Olméto, où exerçaient deux médecins. »

(14) La faculté pour les communes d'exploiter en régie directe a été prévue en particulier par la loi du 31 juillet 1913 (tramway), le décret du 26 janvier 1915 (voies ferrées d'intérêt local), le décret du 8 décembre 1917 (distributions d'énergie électrique), le décret de 1923 (régie des internats de collège), le décret du 31 janvier 1923 (écoles d'agriculture).

jouissent d'un *monopole de droit* (halles et marchés, abattoirs, bureaux de conditionnement, services extérieurs des pompes funèbres);

2° Les *monopoles de fait communaux* (entreprises de transport, d'enlèvement de boue et de balayage, de gaz...), pour lesquels la faculté d'exploiter en régie n'est pas toujours prévue;

3° Les *industries ouvertes à l'activité des communes*, — quelques-unes en vertu de lois, — *sans toutefois constituer pour elles des monopoles* :

a) Les entreprises de bains publics, les bureaux de placement;

β) La mise en valeur — par les villes sous forme d'exploitation directe — de leur domaine privé (mines, tourbières, eaux minérales, salles de spectacles).

Les interventions des communes en cette matière demeurent assez rares.

4° Des *institutions d'un caractère mixte*, exploitées en régie, sous une apparence commerciale, où le *caractère social demeure nettement prédominant* (fourneaux économiques, restaurants populaires, cantines scolaires, bains et lavoirs, crèches, ouvroirs, collèges municipaux, écoles d'agriculture); les initiatives très nombreuses prises par les municipalités dans ce domaine trouvent leur justification non plus dans les lois, mais dans la vocation générale qui leur est reconnue en matière d'hygiène ou d'assistance.

5° Les *exploitations commerciales et industrielles*, sous les réserves indiquées.

Les lois des 20 avril et 30 octobre 1916 avaient reconnu la légitimité des interventions municipales et tracé certaines règles qui devaient être observées par les communes quand elles entraient dans cette voie. Mais

ces textes, édictés pour des circonstances exceptionnelles, avaient pris fin trois mois après la cessation des hostilités.

Depuis lors, l'intervention des municipalités dans le domaine économique n'était plus régie que par les lois rappelées plus haut pour les matières spéciales qu'elles ont réglementées, et, pour les autres, n'avaient d'autre base juridique que les articles 61, 115 et 133 de la loi du 5 avril 1884.

Réserve étant toujours faite des circonstances exceptionnelles, l'assemblée locale ne pouvait modifier les conditions générales du régime économique en faisant concurrence à l'initiative privée avec le poids des moyens administratifs.

Or, affirme le rapport précédant le décret du 5 novembre, « la guerre et l'après guerre ont affirmé l'aptitude et le droit des communes dans la création et la direction de tous les services publics destinés à assurer la vie économique et sociale de la cité ».

B. — LES DÉCRETS DES 5 NOVEMBRE ET 28 DÉCEMBRE 1926.

On peut dire que les lois et décrets intervenus dans le deuxième semestre de l'année 1926 (cabinet Poincaré) ont introduit des principes nouveaux presque révolutionnaires.

D'une part, la loi du 3 août 1926 (art. 1^{er}) autorisait le Gouvernement à procéder par décrets jusqu'au 31 décembre 1926, et dans certaines conditions (15), à toutes fusions d'emplois, d'établissements ou de services.

(15) La légalité des décrets étudiés, pris en vertu de cette loi, est discutable. Mais c'est une question que nous n'avons pas à débattre ici.

D'autre part, la loi du 13 août 1926 prévoyait la création de nouvelles ressources fiscales et autorisait les villes à établir des taxes sur leurs services publics (16).

La loi du 3 août 1926 a été suivie par les *décrets du 5 novembre et du 28 décembre 1926*.

Le premier a complété l'énumération contenue dans l'article 68 de la loi municipale du 5 avril 1884 en ajoutant un paragraphe nouveau stipulant que les conseils municipaux pouvaient délibérer, mais sous réserve de l'approbation de l'autorité supérieure, sur :

« L'intervention des communes, notamment par voie d'exploitation directe, ou par simple participation financière, dans les entreprises, même sous forme coopérative ou commerciale, ayant pour objet le fonctionnement des services publics, le ravitaillement et le logement de la population, les œuvres d'assistance, d'hygiène, de prévoyance sociale, ou la réalisation d'améliorations urbaines. »

Le décret du 28 décembre a pour objet de « régler le fonctionnement des organismes que les communes pourraient créer en vertu de la disposition précitée ».

Mais voyons à quelles entreprises s'appliquent ces décrets et quels sont les modes d'intervention prévus.

a) *Domaine d'application des décrets.*

Autant les pouvoirs communaux étaient étroitement concentrés sur le domaine administratif proprement dit,

(16) Cette deuxième loi permet implicitement la création de services municipaux rémunérateurs. Ce faisant, elle supprime une des caractéristiques principales du service public, qui est la gratuité, sinon la fourniture au moindre prix; elle élargit donc le domaine du service public et étend par là celui de la fonction administrative.

autant maintenant le domaine économique s'ouvre à eux largement.

D'après l'article 1^{er} du décret du 28 décembre « *les communes et les syndicats de communes peuvent être autorisés, dans les conditions indiquées par l'article 3 du présent décret, à exploiter directement des services d'intérêt public à caractère industriel ou commercial.*

Sont considérées comme industrielles ou commerciales les exploitations susceptibles d'être gérées par des entreprises privées, soit par application de la loi des 2-17 mars 1791, soit, en ce qui concerne l'exploitation des services publics communaux en vertu des traités de concession ou d'affermage... » (17)

Et le rapport précédant le décret porte que l'expression générale de « service d'intérêt public à caractère industriel ou commercial » a été employée à dessein, sans qu'il ait paru nécessaire d'entrer dans une énumération de ces services.

b) *Modes d'intervention prévus.*

Le décret du 5 novembre prévoit « l'intervention des communes, notamment par voie d'exploitation directe, ou par simple participation financière dans les entreprises même de forme coopérative ou commerciale ».

Le décret du 28 décembre a précisé en quoi consistaient ces deux modes d'intervention.

1) *L'exploitation directe.*

Le décret prévoit la possibilité de l'exploitation en régie des différentes entreprises que nous avons vues,

(17) Cette énumération vaut pour tout le décret, y compris le titre II, qui a pour objet de permettre aux communes d'acquérir des actions ou des obligations.

et fixe les règles de comptabilité applicables aux régies municipales (18).

2) La participation financière.

Que faut-il entendre par là ? Devait-il s'agir de toute espèce d'interventionnisme financier ?

C'est ce que le décret est venu préciser d'une façon limitative, — peut-on penser, — en permettant aux communes « *d'acquérir des actions ou des obligations* des sociétés chargées d'exploiter des services rentrant dans la catégorie de ceux pouvant être exploités en régie. »

Ainsi, les décrets prévoient l'entrée des communes dans les entreprises, soit comme obligataires, soit comme actionnaires (19).

Mais ne faut-il pas aller plus loin et dire que pratiquement le décret permet à la commune presque tous les modes d'interventionnisme en faveur de l'entreprise qu'elle veut favoriser ?

Déjà, nous l'avons vu, la subvention à un médecin peut équivaloir pratiquement à la création d'un service public. Par extension, on peut penser que des subventions seront possibles en faveur des entreprises visées par le décret.

De même, la souscription d'obligations ou d'actions

(18) Les régies ne posséderont pas de personnalité civile indépendante de celle des communes (art. 4). Leur autonomie aura un caractère purement financier. Cette solution, très distincte de celle du décret du 8 décembre 1917 sur les régies d'énergie électrique évite à la commune et à ses représentants légaux de voir se dresser devant eux un pouvoir affranchi qui peut devenir rival et rompre l'unité administrative. Mais en privant les agents de toute autonomie fonctionnelle, elle risque de pousser au maximum les défauts de lourdeur et de rigidité de toute activité administrative.

(19) Cf. POISSON (Ernest), *Les décrets, lois et la coopération*, « *l'Action Coopérative* », 22 janvier 1927,

peut équivaloir pratiquement à une subvention dans le cas où en fait le titres ne rapportent ni intérêt, ni dividende, et ne sont pas remboursés.

D'ailleurs, le rapport précédant le décret ne dit-il pas qu'il aurait été contradictoire d'admettre la régie pour certaines catégories d'entreprises, sans admettre la souscription d'obligations ou d'actions ? Cela montre encore qu'il n'est guère possible d'admettre un procédé d'intervention et d'écarter les autres.

c) *Critique des décrets.*

Si l'intervention communale doit être louée et approuvée toutes les fois qu'elle répond à une nécessité, inversement elle soulèvera d'inextricables difficultés toutes les fois où sa mise en train n'aura été au fond inspirée que par des considérations d'ordre politique et notamment par le désir du parti au pouvoir de se faire une clientèle électorale, appointée sur les fonds publics.

Sans doute, le décret de 1926 comporte une garantie précieuse : l'institution des exploitations municipales, décidée par le Conseil municipal, doit être approuvée par l'autorité supérieure; c'est à cette autorité qu'il appartiendra « d'apprécier, selon les circonstances, si les initiatives des communes sont bien justifiées par l'intérêt public » (20).

(20) « Conformément aux dispositions des art. 3 et 13 du décret du 28 décembre 1926, l'autorisation des régimes commerciaux municipales et l'approbation des participations financières des communes à des entreprises commerciales doivent être données suivant les cas par les Ministres de l'Intérieur et des Finances, ou par décret après avis du Conseil d'Etat. L'approbation ne sera donnée que dans le cas de force majeure. Néanmoins, le Ministre serait prêt éventuellement à ne pas refuser son consentement, au cas où il lui serait démontré que le commerce libre pratiquerait des prix manifestement exagérés sur les denrées de première nécessité. » (Lettre du Ministre du Commerce au Pré-

Pratiquement, les cas où le pouvoir de tutelle capitulera devant les pressions politiques risquent d'être très nombreux. Sans doute aussi, la législation communale et le décret du 5 novembre 1926 contiennent certaines prescriptions pour limiter la liberté de décision des communes, quand il s'agit pour elles de contracter des charges financières très lourdes. Mais l'expérience a révélé que bien souvent les prescriptions les plus impératives pour la sauvegarde financière des budgets communaux sont vains; les municipalités réussissent à les tourner, ne serait-ce qu'en engageant les dépenses sur les ressources ordinaires du budget qu'au fond elles savent insuffisantes. Ce subterfuge leur permet de mettre l'autorité de tutelle devant un fait accompli.

Il fallait donc assurer aux citoyens une garantie fondamentale contre les initiatives communales manifestement abusives. La trouveront-ils dans la procédure du recours en annulation, prévu par les articles 63 à 67 de la loi du 5 avril 1884, et l'article 19 du décret du 5 novembre 1926 ? On peut craindre que non, en raison de l'étroitesse des conditions d'ouverture (délai de quinzaine). Un décret complémentaire interviendra-t-il pour limiter les dangers de la réforme ?

Article III. - Les infractions aux principes

On voit combien cette question de la limitation de la fonction administrative est délicate.

Non seulement les principes généraux sont extrêmement difficiles à formuler, mais encore doit-on envisager chaque cas d'espèce.

sident de l'Union des Intérêts Economiques, *Le Réveil Economique*, 11 mai 1927.)

En outre, la jurisprudence est à la merci des lois nouvelles. C'est ce que nous venons de voir à propos des décrets pris en vertu de la loi du 3 août 1926.

Enfin, non seulement les principes qui régissent les rapports entre les Administrations publiques et les entreprises privées sont sujets à variation, mais encore la pratique administrative se charge de les tourner.

On peut citer en exemple l'histoire des concessions de mines.

A. — CONCESSION DE MINES.

Aux termes de la loi de 1810, les concessions minières étaient attribuées *gratuitement*. Mais l'immense succès de quelques concessions particulièrement favorisées par le sort, et l'enrichissement subit du bassin de Briey, à la suite de la découverte du procédé de déphosphoration Thomas et Gilchrist, frappèrent l'opinion publique, qui attribua la source de cette fortune à la gratuité des concessions.

C'est alors que, vers 1900, le Gouvernement, désireux de donner satisfaction à l'opinion publique, recourut à un détour : en accordant les concessions de mines, l'Administration exigea des concessionnaires l'engagement de concourir, à raison de 500 francs par hectare, à la construction de nouveaux chemins de fer devant desservir la région, ou encore de subventionner des hôpitaux. Pour excuser ce procédé, l'Administration invoqua l'assimilation, d'ailleurs fausse, des concessions de mines et des concessions de travaux publics, et fit remarquer que les bénéficiaires avaient « bénévolement » consenti à prendre ces engagements (21).

(21) Cf. BOLIFRAUD, *op. cit.*, p. 23 et s. — LEDOUX, *op. cit.*, p. 40 et s. — LEMONNIER, *op. cit.*, p. 36 et s.

En 1907, M. Barthou, alors Ministre des Travaux Publics, pensa qu'il valait mieux régulariser la question des subventions à titre de fonds de concours; en insérant franchement dans le cahier des charges le montant de la subvention « imposée » au concessionnaire, car, en réalité, obliger une compagnie minière à contribuer pour une part dans la création d'une voie de transport, c'était exiger d'elle le paiement d'un prix de la concession.

Dans un très important avis des 19 et 26 décembre 1907, le Conseil d'Etat estima que ces stipulations étaient en contradiction avec le principe de la gratuité de la loi de 1810, et qu'il en serait de même d'une clause de participation de l'Etat aux bénéfices : c'était la condamnation de l'orientation nouvelle de l'Administration.

Cet avis n'empêcha pas M. Barthou de signer le 6 juin 1908 six décrets de concession dans le bassin du Pas-de-Calais, prévoyant le versement de fonds de concours par les bénéficiaires.

On estimait alors que mieux valait concéder de nouvelles mines dans des conditions tenues pour illégales ou incorrectes par le Conseil d'Etat, mais acceptées par la Chambre que laisser improductif le sous-sol du pays.

Cependant, l'Administration cherchait une combinaison qui fût de nature à concilier les intérêts en présence dès avant la refonte de la législation minière.

M. Augagneur, ministre des Travaux Publics en 1911, crut pouvoir ingénieusement établir la participation de l'Etat aux bénéfices des exploitations minières, en s'appuyant sur l'article 16 de la loi de 1810, aux termes duquel l'inventeur de la mine, qui n'obtient pas la concession, a droit à une indemnité. Or, le Ministre invoquait

les recherches faites par les ingénieurs de l'Etat. Il prétendait que l'Etat devait être considéré comme l'inventeur de la mine.

M. Augagneur transmit au Conseil d'Etat une demande en concession des mines de fer d'Abbeville, par la Société des Aciéries de France, qui reconnaissait à l'Etat la qualité d'inventeur et lui attribuait une participation aux bénéfices.

La Haute Assemblée refusa d'adhérer à ce système, mais il lui parut qu'une offre de concours faite spontanément à l'Etat par de véritables inventeurs de la mine, pourrait être acceptée. Ainsi, la Société des Aciéries de France proposa de verser à l'Etat, à titre de fonds de concours, une participation aux bénéfices.

Finalement, le Conseil d'Etat, prenant acte explicitement « de l'offre de la société en ce qui concerne la participation de l'Etat aux bénéfices annuels de l'entreprise », donna un avis favorable et par décret en date du 2 avril 1912, le Ministre instituait quatre concessions.

Peu de temps après, la pratique administrative innovait encore; au lieu de suivre la lettre et la pratique de la loi de 1810 et de se contenter de statuer sur les demandes à lui soumises et de faire un choix parmi les demandeurs concurrents, le Gouvernement arrêta trois périmètres de mines de fer en Meurthe-et-Moselle et provoqua des offres pour leur attribution de la part de tous ceux qui avaient depuis plus ou moins longtemps demandé dans le département des concessions de mines de fer.

C'était mettre les mines à l'encan, puisqu'entre deux sollicitateurs on préférait celui qui ferait les « offres de

concours » les plus avantageuses (22). Au surplus, on peut remarquer qu'il n'est pas très sérieux de parler d'offres de concours, lorsqu'on ne spécifie pas à quelle entreprise ce concours est promis.

Ce n'est pas tout.

Au cours de la guerre, M. Desplas, ministre des Travaux Publics, imagina que depuis un siècle, la loi de 1810 avait été mal connue et mal appliquée; selon lui, l'Etat devait être considéré comme le premier et le nécessaire concessionnaire, cela en la personne de son Domaine.

Ce principe une fois admis, il suffisait à l'Etat d'amodier, par l'intermédiaire de son Administration des Domaines, la concession aux conditions qu'il lui plaisait de fixer, sans même qu'il y eut lieu d'invoquer les dispositions de la loi de 1810.

C'est à l'aide de ce subterfuge que fut accordée par l'Etat, administrateur des Domaines, la concession des mines de sel de Méréville.

Après prélèvement de 6 % d'intérêt du capital, il y avait partage des bénéfices avec l'Etat, la moitié revenant aux institutions ouvrières, en l'espèce à la société coopérative de main-d'œuvre, constituée en vertu de la loi Chéron, du 26 avril 1917.

On voit avec quelle ingéniosité vraiment surprenante l'Administration tournait la loi de 1810 au gré de ses caprices et comment les cadres juridiques doivent par-

(22) Cf. AGUILLON, Les concessions de mines, le Gouvernement et la loi, *Rev. Pol et Parl.*, juin 1912, p. 425.

Notons que les perceptions ainsi faites ne sont pas entrées dans les produits divers du budget. Elles ont été affectées par moitié à des travaux connexes intéressant l'industrie minière en France et pour moitié à des institutions d'assistance et de prévoyance au profit des ouvriers mineurs.

fois s'assouplir devant les nécessités économiques et politiques.

Mais ces palliatifs étaient insuffisants, et c'est dans ces conditions qu'intervint la loi du 9 septembre 1919.

B. — AUTRES EXEMPLES (23).

Tout en restant sur le terrain des infractions au principe de la gratuité, on peut encore donner l'exemple des *concessions de jeux*.

Entre 1886 et 1907, l'Etat voulant prendre sa part de bénéfices des autorisations accordées aux établissements de jeux (24), les circulaires du Ministère de l'Intérieur du 14 juillet et 30 novembre 1886 décidèrent que toutes les salles de jeux ne pourraient être exploitées que sous forme de cercles, astreints à la taxe de la loi de 1871.

De même, en 1897, la Compagnie Fermière des Eaux de Vichy dût verser, entre autres sommes, un million de francs à l'Etat, en échange du monopole des eaux (25). L'Etat ne la soumit pas sans arrière-pensée à cette charge considérable. Il comptait sur les bénéfices qu'elle était appelée à retirer des jeux. Il simulait dans l'obligation imposée le prix du monopole de la vente des eaux; en réalité, c'était un prélèvement direct sur les jeux de la station.

Qu'on ne pense point d'ailleurs à invoquer ici la théo-

(23) Cf. l'engagement des dépenses municipales sur les ressources ordinaires pour mettre l'Administration supérieure devant le fait accompli cf. *supra*, p. 132; cf. aussi les subventions en nature aux enfants des écoles primaires (cf. *infra*, p. 239, note 46).

(24) Cf. DUBOUL (L.), *Le régime fiscal des maisons de jeux*, thèse, Toulouse, 1908, p. 16 et 19.

(25) La convention a été renouvelée le 30 juin 1927. Cf. *infra*, p. 314.

rie du détournement de pouvoir. Hormis l'entreprise de jeux décidée à accepter les conditions de l'Administration comme prix de sa liberté, quel réclamant avait l'intérêt nécessaire pour intenter le recours devant le Conseil d'Etat ?

CHAPITRE III

FORMES AFFECTÉES
PAR LES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES
POUR COLLABORER
AVEC LES ENTREPRISES PRIVÉES ⁽¹⁾

Les rapports financiers qui naissent entre les entreprises privées et les Administrations publiques peuvent revêtir des modalités différentes selon qu'il s'agit de l'une ou de l'autre de ces Administrations, ou encore selon qu'il y a une ou plusieurs Administrations en rapport avec l'entreprise considérée.

**Article I. - Les personnes administratives
agissant individuellement**

Les Administrations susceptibles d'intervenir sont presque exclusivement celles qui ont la personnalité morale.

Il y a d'abord les collectivités à base territoriale; l'Etat, les départements, les communes, les colonies.

Mais continuellement, de nouveaux rouages administratifs ou de nouveaux services publics sont admis au bénéfice de la personnalité juridique.

(1) Cf. HAURIOU, *Précis de droit adm.*, 1921, p. 86 et s., p. 303 et s. — RENARD, *Cours Elém. de droit public*, p. 225.

C'est du mouvement de la décentralisation par services que sont nés de nombreux établissements publics nationaux, départementaux et communaux.

Parmi les établissements publics nationaux, signalons au hasard les universités, les facultés, certains établissements d'enseignement, les chemins de fer de l'Etat, la caisse nationale d'épargne et certains offices.

Les établissements publics départementaux sont peu nombreux (certains asiles d'aliénés, certains offices d'habitation à bon marché, syndicats départementaux...).

Les principaux établissements publics communaux sont les syndicats de communes, les bureaux d'assistance ou de bienfaisance, les hospices et hôpitaux, les offices municipaux d'habitation à bon marché.

Article II. - La co-administration en vue d'une collaboration avec les entreprises privées

L'énumération donnée ci-dessus nous montre qu'à côté des collectivités simples à base territoriale, il y a des groupements de ces collectivités. Ceci n'est qu'un aspect du phénomène si complexe et si nuancé de la *co-administration* (2).

Sans doute, l'idée de co-administration n'a pas présidé à notre organisation administrative; elle est apparue seulement dans le mécanisme d'exécution de nos ser-

(2) Cf. BAUDOT (Etienne), *Recherches sur les rapports entre Administrations publiques*, Thèse, Nancy, 1914. — HAURIU, *op. cit.*, p. 342 et s. : note sur les accords administratifs. — BOULY (Georges), *Les associations de communes pour la distribution du gaz, de l'eau, de l'électricité dans le département de la Seine*, Thèse, Paris, 1927.

vices publics et résulte du seul fait de la spécialisation de ces derniers.

Tout comme les entreprises privées peuvent collaborer entre elles, tout comme les Administrations publiques collaborent avec les entreprises privées, il y a des cas où les Administrations publiques collaborent entre elles.

Ainsi, beaucoup d'opérations sont faites et beaucoup de services sont organisés de compte à demi entre l'Etat et le département, l'Etat et la commune, le département et la commune, ou même par la participation des trois Administrations (service de l'assistance médicale à domicile). Rarement, un service est à la charge d'une seule Administration publique.

Mais cette collaboration des unités administratives entre elles se répercute sur les rapports qu'elles entretiennent avec les entreprises privées; c'est dans cette mesure seulement qu'elle doit nous intéresser. Nous voudrions montrer :

A) Qu'il y a création d'organes spéciaux de co-administration, qui, comme les personnes administratives simples, sont susceptibles d'entrer en rapport avec l'ensemble des entreprises privées.

B) Que les rapports financiers soutenus par une entreprise privée avec les Administrations publiques dépendent de la façon dont celles-ci collaborent entre elles.

C) Qu'il y a dans certains cas réglementation commune à la collaboration entre Administrations et à la collaboration entre Administrations et entreprises privées (pour simplifier, nous dirons *co-administration* et *collaboration mixte*).

A. — CRÉATION D'ORGANES DE CO-ADMINISTRATION
ENTRANT EN RAPPORT AVEC LES ENTREPRISES PRIVÉES.

La co-administration peut se manifester par la naissance d'organes, groupant plusieurs personnes administratives simples, et susceptibles d'entrer dans des rapports financiers avec les entreprises privées.

Ce sont par exemple les syndicats communaux (3), les syndicats départementaux (4), les régies coopératives (5).

De même, certains offices publics, — qui sont des établissements publics, — centralisent les fonds des diverses Administrations pour en faire ensuite la répartition en vue d'un but déterminé.

La loi peut prévoir la constitution de divers organismes administratifs hiérarchisés, les organes subalternes servant par exemple à répartir les subventions et avances distribuées par les organes supérieurs.

(3) Il ne faut confondre les *syndicats de communes* (lois des 22 mars 1890, 17 novembre 1917 et 27 avril 1920; décret du 28 décembre 1926. — MORGAND, *La loi municipale*, 1923, n^{os} 2226 à 2283), ni avec les *conférences intercommunales* (qui ne sont que de simples réunions d'étude sans pouvoir de décision), ni avec les *commissions syndicales de bien indivis* (qui se bornent à la gestion des biens du domaine privé indivis entre plusieurs communes), ni avec les *associations syndicales*.

(4) Les *syndicats départementaux* ont été créés par le décret du 5 nov. 1926 (titre I, art. 8) qui ajoute un titre VIII à la loi du 10 août 1871. Son texte est calqué sur celui qui régit les syndicats intercommunaux, auxquels on doit, surtout en ces dernières années, de si belles réalisations. Selon le rapport précédant le décret : « Le Gouvernement espère ... qu'ainsi pourront être réalisées des œuvres du plus haut intérêt, tant pour le fonctionnement de l'outillage économique régional que dans le domaine de l'hygiène et de la bienfaisance. Il a pensé qu'il favoriserait ainsi la création de régions économiques très souples..., se constituant suivant les besoins et offrant, sans en avoir les inconvénients, les avantages des régions territoriales à cadre fixe. »

(5) Cf. *infra*, p. 331.

De l'aménagement de ces différents organismes dépend en dernière analyse le montant des avantages financiers revenant à une entreprise déterminée sur l'ensemble des crédits disponibles pour l'ensemble du pays et pour diverses catégories d'entreprises.

Ainsi, pour les habitations à bon marché, la loi du 5 décembre 1922 prévoit la création d'offices publics d'habitations à bon marché départementaux et communaux, servant d'intermédiaires entre les Administrations supérieures (Etat, départements, communes...) et les sociétés privées aux attributions elles-mêmes étagées (sociétés de crédit immobilier, sociétés d'habitations à bon marché). Il y a ainsi toute une cascade légale de répartiteurs. Ces *organes de médiatisation* servent pour ainsi dire de transition entre la vie publique et la vie privée.

En sens inverse de ces groupements d'Administrations, il faut citer l'existence des fonds (fonds de subventions, fonds de chômage...) (6), sortes d'individualités comptables constituées par des comptes spéciaux ouverts par certaines administrations. Ils ont pour but :

1° De limiter les sacrifices de l'Administration à un certain chiffre;

2° De permettre éventuellement d'affecter certaines recettes à certaines dépenses (ex. : les redevances de la Banque de France);

3° De recueillir et de grouper les apports des autres Administrations et des particuliers, et de faciliter le contrôle des sommes engagées.

(6) Dans une autre acception, on entend par « fonds de subvention » les fonds qu'un comptable fournit à un autre comptable du voisinage qui en manque (Cf. ALLIX, *Traité de législation* 1921, p. 275).. Pour le chômage, il y a un fonds national, et des

B. — RÉPERCUSSION DE LA CO-ADMINISTRATION
SUR LES PROCÉDÉS DE LA COLLABORATION MIXTE.

Les rapports financiers soutenus par une entreprise privée avec les Administrations publiques dépendent de la façon dont celles-ci collaborent entre elles (7).

Pour une entreprise privée donnée, les diverses unités administratives peuvent intervenir séparément et pour ainsi dire indépendamment l'une de l'autre; elles peuvent au contraire se concerter et intervenir par l'intermédiaire de l'une d'entre elles. Dans le premier cas, on peut dire que la co-administration opère dans et par l'entreprise elle-même; dans le second cas, la co-administration s'effectue en dehors d'elle.

a) *Cas où l'entreprise privée a affaire directement et séparément avec les diverses Administrations.*

Ainsi, une entreprise peut être subventionnée par plusieurs Administrations : La Société de Topographie de France est subventionnée à la fois par cinq ministères, par le Conseil général de la Seine, par le Conseil municipal de Paris, sans parler des subventions qu'elle reçoit des particuliers.

fonds départementaux et communaux (cf. décret du 25 déc. 1926 mod. 17 fév. 1927).

(7) La co-administration, si elle est obligatoire, peut être un frein au pouvoir d'intervention de l'unité administrative principalement intéressée. Ainsi, dans l'affaire Casanova (C. d'Et. 29 mars 1901, S. 1901-3-73), la requête portait l'argument suivant : « La loi du 15 juillet 1893 ayant indiqué dans quelles conditions devaient être répartis entre l'Etat, le département et les communes les dépenses de l'assistance médicale gratuite, le Conseil municipal n'avait pu valablement décider que le traitement du médecin de service de l'assistance serait supporté uniquement par la commune. »

Inversement, une entreprise déterminée peut faire participer plusieurs Administrations à ses recettes (8).

Les diverses unités administratives peuvent participer de façon différente : ainsi, les concessionnaires de chemins de fer départementaux peuvent bénéficier de subventions de la part de l'Etat, d'une garantie d'intérêt de la part des départements.

Mais même dans les exemples donnés, les Administrations n'agissent pas d'une manière tout à fait indépendante les unes des autres. C'est le plus souvent le cahier des charges établi lui-même en conformité des lois et règlements, qui précise la part de chaque Administration.

b) Cas où l'entreprise privée a affaire avec une seule unité administrative qui représente toutes les autres.

C'est le cas le plus fréquent.

Soit par exemple un service public automobile, concédé par le département à une société : celle-ci ne connaît que le département, puisque la subvention de l'Etat est encaissée par lui (circ. du 12 août 1914). La société ne s'intéresse pas moins aux rapports financiers qui lient le département et l'Etat, puisqu'en définitive le montant des subventions dont elle est l'attributaire en dépend (9).

(8) Cf. PEYRAFITTE (J.), *Cauterets et la commission syndicale de Saint-Savin*, Thèse, Toulouse, 1907.

(9) « Dans la plupart des concessions de voies ferrées d'intérêt local, le concédant encaisse la subvention de l'Etat qui vient réduire les charges qu'il a assumées, en vertu de la convention; dans ce cas, les règles qui régissent l'attribution de la subvention de l'Etat n'influent pas sur l'exploitation du concessionnaire qui n'a pas à s'en soucier. Dans certaines concessions, l'Etat verse directement sa subvention au concessionnaire (Aisne, Manche) ou la verse au département (Doubs, Marne) qui a pris l'engagement

En sens inverse, une collectivité secondaire peut ne se décider à subventionner une entreprise que si elle est elle-même aidée par l'Administration supérieure.

C. — RÉGLEMENTATION COMMUNE A LA CO-ADMINISTRATION ET A LA COLLABORATION MIXTE.

Non seulement, la co-administration et la collaboration mixte peuvent donner lieu à un commerce analogue (10), mais encore elles peuvent être régies dans certains cas par des dispositions communes.

de la transmettre au concessionnaire, ce qui revient au même. Cela est appliqué dans les concessions où le département ne garantit pas le capital de premier établissement versé par le concessionnaire ou ne le garantit que dans certaines limites. Dans ce cas, les règles d'attribution de la subvention de l'Etat influent sur l'exploitation du concessionnaire » (CLAUDON, *op. cit.*, p. 163.).

S'il s'agit pour une entreprise non plus de subventions à recevoir, mais de redevances à payer au profit de plusieurs Administrations, l'une d'elles se constitue comptable (art. 9 de la loi du 16 oct. 1919, DURAND-DASTÈS, *op. cit.*, p. 186).

(10) Il serait curieux de dresser un parallèle des procédés de la co-administration et de la collaboration mixte.

Des préoccupations analogues ont fait naître des procédés analogues. Historiquement, la pratique des affectations administratives a conduit à celle des permissions d'occupation temporaire (HAURIU, *op. cit.*, p. 685).

Remarquons que les procédés de co-administration financière peuvent être contractuels (convention entre l'Etat et la commune pour l'établissement des écoles maternelles, accord pour l'hospitalisation des malades militaires dans les hôpitaux civils) ou forcés (contingent communal aux dépenses du service vicinal). Selon que le concours est volontaire ou forcé, on dit qu'il y a *subvention* ou *contribution* (ou contingent), distinction analogue à celle établie entre la subvention et la prime (cf. p. 227).

Il y a peu de services vraiment utiles qui ne reçoivent des contingents ou des subventions (JÈZE, *Sc. des Fin.*, 1912, p. 289). Il peut aussi y avoir garantie d'intérêt (Office national de l'Azote, loi du 11 avril 1924), et même partage des bénéfices. Enfin, l'Etat peut consentir des exemptions fiscales au profit des patrimoines administratifs ou d'exploitations industrielles publiques (JÈZE, *op. cit.*, p. 744).

a) Dans tous les cas où une Administration secondaire joue par rapport à l'Etat un rôle qui peut être aussi bien dévolu à une entreprise privée, les rapports juridiques et financiers peuvent être identiques.

Ainsi, les fonds alloués sous forme d'avances ou de subventions par l'Office National du Crédit Agricole ou par le service du Génie Rural en vue de faciliter la distribution de l'énergie électrique dans les campagnes vont aussi bien aux départements, communes et syndicats de communes, qu'aux « groupements légalement constitués à cet effet pour l'usage de leurs participants », et aux « sociétés coopératives ou aux sociétés d'intérêt collectif agricole qui ont pour objet l'établissement ou l'exploitation de réseaux ruraux d'électricité » (loi du 3 août 1923 et arrêté du 5 janvier 1924, art. 1).

De même, la loi du 5 décembre 1922 assimile les organismes publics (offices publics d'habitations à bon marché) et privés (sociétés de crédit immobilier...) non seulement au point de vue des avantages financiers consentis (prêts à taux réduit, exonérations fiscales), mais à celui des règles de gestion et de contrôle (art. 22, 26 et 30 de la loi et décret du 18 septembre 1926).

On pourrait multiplier les exemples (11).

b) Dans le cas des *sociétés d'économie mixte*, les différents associés, — Administrations publiques et particuliers, — sont mis, *théoriquement au moins*, sur un pied d'égalité (12).

c) L'offre de concours (13) peut être faite par une Administration ou par un particulier.

(11) Les concessions d'outillage des ports peuvent être faites indistinctement à une chambre de commerce ou à un particulier (cir. du 30 janv. 1925). Les départements et les communes peuvent se voir concéder l'exploitation d'une mine (loi de 1919). Cf. supra, p. 7.

(12) Cf. infra, p. 320.

(13) Cf. infra, p. 279.

TROISIÈME PARTIE

TROISIÈME PARTIE

RECHERCHES

SUR LES ENTREPRISES PRIVÉES

qui entrent en collaboration
avec les Administrations publiques

Les entreprises que nous envisageons sont celles qui, sans s'exercer dans les cadres de l'Administration publique, s'appliquent à un genre d'activité par laquelle elles participent directement ou indirectement à la satisfaction de l'intérêt général (1).

C'est par ce dernier trait que l'on peut envisager leur association financière avec l'Administration publique, qu'elles soient désintéressées ou qu'elles poursuivent un but lucratif, qu'elles soient individuelles ou collectives.

Ces entreprises peuvent se ranger en deux groupes, selon que l'aide est fournie dans la gestion des services publics ou par la gestion des services d'intérêt public. Dans le premier cas, il s'agit d'entreprises qui aident l'Administration publique dans une tâche qu'elle tient pour sienne : elles concourent à la gestion des services

(1) Cp. supra : *L'appel aux entreprises d'intérêt public*, p. 107. On remarquera que nous donnons au mot entreprise un sens plus large que les économistes, pour lesquels l'entrepreneur s'oppose au producteur autonome en ce qu'il doit emprunter au dehors tout ou partie des moyens de production. (Cf. GIDE, *Cours d'Economie politique*, 6^e édit., t. I, p. 300).

publics. Dans le deuxième cas, il s'agit d'entreprises assumant la gestion de services d'intérêt public, que l'Administration leur abandonne sauf à les aider.

Pour chacun des groupes ainsi délimités, voyons quels sont les principaux types juridiques d'entreprises et quelle est dans l'ensemble la nature de leurs rapports avec l'Administration; nous en déduirons ensuite quelques principes plus généraux.

CHAPITRE PREMIER

LES ENTREPRISES PRIVÉES AUXILIAIRES DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES DANS LA GESTION DES SERVICES PUBLICS

Commençons par caractériser très rapidement les différents types d'entreprises auxiliaires de l'Administration dans la gestion des services publics et par dégager les principes généraux applicables aux rapports de ces entreprises avec les Administrations.

Il conviendra ensuite de rechercher dans quelle mesure les Administrations peuvent tirer des bénéfices de leurs services publics, et quelles conséquences il faut en tirer au point de vue de l'économie des contrats.

Article I. - Enumération et principes généraux

Section I. - Enumération

L'Administration, au lieu de procéder par le système de la régie, peut employer le système de l'*entreprise* : elle s'adresse à un entrepreneur ou à un fournisseur qui se charge d'effectuer le travail, de livrer la fourniture dans les conditions indiquées par l'Administration et moyennant un certain prix.

Nous ne dirons pas, avec beaucoup d'auteurs, qu'il y a un troisième procédé : la *concession*. On sait en quoi elle consiste : une société est chargée de faire un travail public pour le compte d'une Administration; cette société fait l'avance des dépenses; mais l'Administration lui accorde le droit de se rembourser en percevant pendant un certain nombre d'années des *taxes* sur les usagers de l'ouvrage public. Financièrement, la concession est une modalité de l'emprunt; juridiquement, une modalité de l'entreprise.

Les différents types juridiques d'entreprises à ranger ici peuvent se ramener à quatre :

1) *Les entreprises concessionnaires de services publics* qui se chargent de gérer et d'exploiter des services nécessitant des travaux publics (services de tramways, chemins de fer, éclairage, gaz et électricité, distribution d'eau...) (2).

2) *Les entrepreneurs de travaux publics*, qui, sans se charger de l'exploitation d'un service, construisent un ouvrage public pour le compte de l'Administration (3).

3) *Les entrepreneurs de fournitures*, qui, dans certains cas, assument un véritable service public (4).

4) *Les fermiers* des droits de place dans les marchés communaux ou les fermiers de l'octroi, qui ne sont pas des concessionnaires, parce qu'ils n'exécutent aucune espèce de travail public, mais qui n'en assurent pas moins la gestion d'un service public.

(2) Cf. HAURIOU, *Précis de dr. adm.*, 1921, p. 754.

(3) Cf. HAURIOU, *op. cit.*, p. 745.

(4) Cf. HAURIOU, *op. cit.*, p. 792 et 794.

Section II. - Principes généraux

Le Conseil d'Etat a posé les principes généraux qui gouvernent les rapports financiers entre l'Administration et les entrepreneurs et fournisseurs liés par un marché de service public. Ils doivent être combinés avec les diverses clauses que la pratique a introduites dans la confection des contrats, le plus souvent pour suppléer aux inconvénients ou aux insuffisances des solutions jurisprudentielles, quelquefois même pour les corroborer ou les devancer.

Autrement dit, le *marché de service public se décompose en deux éléments solidaires : l'élément réglementaire et l'élément contractuel*. Voyons ce que comporte chacun d'eux (5).

§ I. - Élément contractuel du marché administratif

A. — GÉNÉRALITÉS.

Le contrat, bien qu'il comporte des stipulations relatives à la construction de l'ouvrage et à l'exploitation du service est essentiellement de nature financière : il est destiné à assurer la rémunération du concessionnaire sur des bases déterminées en assumant le rôle d'un mécanisme compensateur.

Du point de vue financier, le contrat de service public se présente au premier abord comme un *contrat synal-*

(5) Cf. JÈZE, Le régime des marchés de services publics, *Rev. de dr. publ.*, p. 219 et s.

lagmatique, où les prestations à la charge des deux parties sont forfaitairement sensées s'équilibrer.

Le principe fondamental et d'application tout à fait générale est que *la convention fait la loi des parties*. L'exécution stricte des engagements librement assumés, même lorsque cette exécution est onéreuse, est l'une des bases mêmes de l'ordre juridique.

C'est ce que le Code civil proclame (art. 1134 et 1135), et la jurisprudence en affirme l'application aux marchés administratifs.

B. — CLAUSES TENDANT A ATTÉNUER LA BRUTALITÉ
DU FORFAIT.

Mais des clauses nombreuses ont été imaginées par l'Administration pour atténuer la brutalité du forfait et l'application rigoureuse du contrat. Elles créent une sorte d'*association d'intérêt* entre l'Administration et l'entrepreneur, les solidarisent dans les risques bons ou mauvais dont ils partagent conventionnellement les aléas, et assurent ainsi la continuité du service en dissipant toute éventualité de contestation.

Et il faut bien remarquer que les particuliers, dans les contrats qu'ils passent entre eux pourraient très bien inscrire des règles identiques; s'ils ne le font pas ordinairement, il n'y a qu'une différence de fait, et non de droit.

Il est d'abord des clauses contractuelles qui prévoient les conditions dans lesquelles « *peuvent être modifiées les quantités à fournir par les entrepreneurs* dans les cas de variation d'effectif » (art. 20 du cahier des clauses et conditions générales du 16 fév. 1903 pour les marchés de fournitures du Ministère de la Guerre).

Certaines clauses offrent une *faculté de résiliation au fournisseur* :

« Sauf indications contraires contenues dans le cahier des charges spéciales, le cas de guerre ne dégage pas l'entrepreneur des obligations qu'il a contractées. Toutefois, si les conditions du marché ont été profondément modifiées du fait de la guerre, l'entrepreneur est admis à réclamer au Ministre, sauf recours au Conseil d'Etat, soit la *résiliation* pure et simple du traité, soit le *paiement d'une indemnité équitable* » (art. 38 du même cahier). Mais si la faculté de résiliation peut être reconnue sans danger au cas de marchés de fournitures ou de travaux, à prestation unique, isolée, marchés ne jouant pas ordinairement un rôle décisif pour la continuité du fonctionnement du service public, il n'en irait pas de même avec les autres catégories de marchés. Aussi les clauses tendent-elles plutôt à maintenir le contrat, en *faisant varier la rémunération de l'entrepreneur en fonction de ses charges* (charges nouvelles imposées par l'Etat, hausse des prix).

C'est ainsi que l'Etat, s'étant fait le promoteur d'améliorations au sort de la classe ouvrière, imposant dans les cahiers des charges des conditions relatives au montant des *salaires* ou à la *durée du travail* et se réservant de les modifier par voie d'autorité, s'est trouvé conduit à prendre à sa charge tout ou partie du surcroît des frais entraînés par lesdites modifications.

Si les salaires baissent ou si la durée du travail augmente, l'Administration a le droit de reviser les prix d'office, pour les diminuer. Au cas contraire, elles les élève à la demande de l'entrepreneur. Mais pour ne pas multiplier les révisions dans ce sens, le cahier des charges (décret du 10 août 1899) prévoit une limite dans la

mesure de laquelle les oscillations du salaire ou de la durée de journée n'imposent pas la révision (6).

Des règles assez analogues sont suivies en cas d'augmentation ou de diminution des *droits perçus par l'Etat, ou par une autorité publique* quelconque; les prix sont alors abaissés ou relevés d'une somme égale à la diminution ou l'élévation des frais résultant des nouvelles taxes (7).

Ainsi, certaines clauses contractuelles peuvent, en atténuant le principe forfaitaire dans la concession, introduire une manière de consortium entre l'Administration concédante et l'entreprise concessionnaire.

C. — MODES DE FIXATION DES PRIX.

Le même résultat se produit du fait de certains modes de fixation de prix, dont use l'Administration (8).

(6) Cf. C. d'Ét., 9 nov. 1916, POIVREL, cahier du 16 fév. 1903 relatif aux marchés de fourniture de la guerre. — Art. 101 de l'Instruction générale du 6 juillet 1909 relative aux marchés du département de la Guerre; art. 43 du cahier des clauses et cond. gén. du 1^{er} juill. 1909 relatif aux marchés de constructions militaires.

Remarquons qu'il n'est tenu compte des augmentations de dépenses que si, d'après le devis des ouvrages restant à exécuter, elles excèdent 10 % (Ponts et Chaussées) ou 30 % (Génie) de la dépense totale.

Remarquons encore que dans les marchés de travaux civils, l'Administration prend à sa charge la moitié de la dépense supplémentaire au-dessus du dixième, et, si l'excédent des dépenses atteint le sixième du prix d'après le devis des travaux restant à effectuer, l'entrepreneur a le droit d'exiger la résiliation avec paiement d'une indemnité. Dans les marchés de travaux militaires, la résiliation peut bien être demandée, si l'augmentation des prix atteint ce même dixième, mais aucune indemnité n'est accordée à l'entrepreneur.

(7) Si un impôt est établi avec le but spécial de réduire les bénéfices exceptionnels du fournisseur, cet impôt ne peut être pris en considération, même au cas de prix ferme avec clause de révision. Sinon, par la voie contractuelle, l'Administration tournerait la règle posée par la loi fiscale.

(8) Cf. JÈZE, *Sc. des Fin.*, 6^e édit., p. 172 et s.

Il y en a trois principaux : le prix fixe, le prix variable, le prix majoré d'une certaine somme.

a) *Prix fixe.*

Il est soit à forfait, soit sur série de prix, soit par unité de fourniture.

b) *Prix variable.*

Ici, les modalités sont très nombreuses. Citons :

1° *Le prix provisoire* : L'Administration et le fournisseur conviennent d'un prix provisoire, fixé arbitrairement, et qui est révisé et mis au point en cours de travail ou après achèvement du travail, en tenant compte du coût de la production. C'est là un procédé exceptionnel employé soit au cas d'urgence, soit au cas de fabrication nouvelle, soit au cas de variation brusque des prix, soit enfin, en période normale, au cas où l'Administration néglige de se rendre compte par avance du coût de production.

2° *Le prix ferme, avec promesse de relèvement*, au cas où le fournisseur justifierait que ce prix n'est pas suffisant. Même, en cas de crise, l'Administration préfère ce système au précédent.

c) *Prix de revient majoré d'une certaine somme, représentant la rémunération du fournisseur.*

Cette dernière consiste en une somme fixe (globale ou par unité de fournitures), ou en un pourcentage des bénéfices.

Ce procédé convient dans les cas d'urgence ou de crise. L'Administration peut le compléter en fixant un prix de revient maximum, étant entendu que toute dépense supplémentaire reste à la charge du fournisseur.

Par contre, pour inciter celui-ci aux économies, elle peut stipuler que si le prix de revient est inférieur à une certaine somme indiquée au contrat, l'économie revient intégralement au fournisseur ou est partagée dans une certaine proportion entre l'Administration et lui (9).

D. — RÉVISION PÉRIODIQUE DES TARIFS.

C'est de la même préoccupation d'adapter d'une façon plus exacte et pour ainsi dire automatique les contrats de services publics aux circonstances économiques du moment, et d'épargner au concessionnaire un état perpétuel d'instabilité de nature à compromettre le groupement des capitaux nécessaires, que sont nés les différents systèmes de *formules à échelles* et de *révisions périodiques des tarifs* applicables au public.

A titre d'exemple, prenons les clauses de révision (art. 11 du cahier des charges, types du 28 juin 1921, et art. 11 de la loi du 27 fév. 1925), applicables à tous les traités (ou à leurs avenants), concédant la distribution de l'énergie électrique (10).

La tarification comporte :

1° Des *tarifs dit maxima de base*;

2° Un *terme correctif T* variable, dont la formule doit être établie de manière à suivre, avec le plus d'exactitude possible, les répercussions sur le prix de revient

(9) Pour le temps de guerre, M. JÈZE *loc. cit.* propose une arme très efficace contre les bénéfices exagérés des fournisseurs : c'est « le pouvoir de fixer un prix maximum, avec faculté d'obliger, par réquisition, le fournisseur à produire ».

(10) Cf. JOLLY (P.), *Le nouveau régime légal des distributions d'énergie électrique*, p. 118 et s., 180 et s.

de l'énergie, des variations diverses incombant au concessionnaire (11).

Les tarifs maxima de base sont établis de manière à tenir compte d'une situation économique caractérisée par une certaine valeur de *l'index économique basse tension*.

Cet index économique I est fixé trimestriellement, et pour chaque région, par le Ministre des Travaux publics, d'après les prix des houilles et de la main-d'œuvre (12).

La valeur de l'index, à laquelle correspondent les tarifs maxima, doit être aussi voisine que possible de celle qu'elle atteindra probablement lorsque le cours du charbon sera à peu près stabilisé; pour cette situation économique conventionnelle, la valeur de l'index économique basse tension est fixée à 130 francs.

Les tarifs maxima de base sont seuls appliqués tant que la valeur de l'index économique ne s'écarte pas, par excès ou par défaut, de plus de 10 % de cette valeur caractéristique, les conséquences d'une variation de moindre amplitude étant considérées comme les aléas inhérents à toute entreprise.

Mais, lorsqu'il se produit une différence absolue (en plus ou en moins) de plus de 10 %, on ajoute à ces tarifs (ou on leur retranche) le terme correctif T.

Les tarifs maxima de base sont révisés sur la de-

(11) Ce terme correctif T peut comporter des variables plus ou moins nombreuses. Une forme possible est la suivante : $T = n (I - 130)$, n étant un coefficient calculé d'après les conditions particulières de la distribution.

(12) L'index économique I est défini ainsi : c'est un nombre qui, pour représenter conventionnellement la situation économique, est calculé en ajoutant au prix de la tonne de houille ou en retranchant de ce prix un autre nombre N, qui varie lui-même avec le prix de la main-d'œuvre. (Cf. JOLLY, *op. cit.*, p. 152.)

mande soit du concédant, soit du concessionnaire, dans quatre cas déterminés (art. 11, cahier des charges-type du 28 juin 1921, et loi du 27 février 1925) (13).

Quant au terme correctif, il est révisé périodiquement (une première fois lors du premier avenant, et au plus tard le 15 juin 1936; et ensuite à intervalles de dix ans), à la demande de l'Etat ou du concessionnaire, cette révision ayant pour objet de maintenir les tarifs en harmonie avec les charges de l'entreprise, suivant les variations des circonstances économiques du pays.

En préconisant la *double révision des tarifs maxima de base et du terme correctif*, le législateur a entendu accomplir une « œuvre de bonne foi », redresser les erreurs « volontaires ou involontaires », et ménager une « *soupe de sûreté* » protégeant les producteurs et les consommateurs contre les aléas du lendemain (14).

(13) Pour une concession communale, ces cas sont les suivants :

1° Par suite de l'établissement d'une distribution nouvelle d'énergie aux services publics, concédés par l'Etat, ou d'une usine hydraulique, le concessionnaire peut s'alimenter plus avantageusement au moyen de cette distribution ou de cette usine;

2° La distribution communale étant limitée par une distribution d'énergie aux services publics, concédée par l'Etat, les tarifs de cette concession sont révisés;

3° Au cours de la concession, la commune fait mettre à la disposition du concessionnaire, à un ou plusieurs postes centraux de la distribution, de l'énergie qui lui est réservée aux bornes d'une usine hydraulique concédée par l'Etat;

4° La distribution étant alimentée en tout ou en partie par des réserves d'énergie attribuées à la commune, aux bornes d'une usine hydraulique concédée par l'Etat, les tarifs de cette énergie aux bornes de l'usine sont révisés.

(14) L'insertion dans la loi de 1925 du principe de révision des contrats antérieurs a motivé d'énergiques protestations, au nom du principe de la non-rétroactivité des lois et du respect dû à la liberté contractuelle. Encore cette application rétroactive n'est-elle, répétons-le, qu'une application de la théorie de l'imprévision.

§ II. - La situation réglementaire dans le marché administratif

A. — LES PRINCIPES.

On peut dire que la situation réglementaire obéit à deux principes :

a) *Le service concédé doit pouvoir être amélioré par de nouvelles réglementations, tout comme s'il était organisé en régie.*

Le public ne doit pas souffrir de ce que le service est concédé.

Ainsi, l'Etat reste libre, en matière de concessions, sans violer aucun principe de droit et sans porter aucune atteinte à l'équité, d'ordonner, s'il y a lieu, toutes les mesures extracontractuelles, que l'utilité publique lui paraîtrait comporter (15).

(15) Cf. JÈZE, *Princ. gén. de dr. adm.*, p. 283. — *Exposé des motifs* du projet devenu la loi du 3 décembre 1908, relative au raccordement des voies de fer avec les voies d'eau.

Mais si cette dérogation est de nature à léser les intérêts du concessionnaire, celui-ci a droit à la réparation du préjudice qui lui est imposé. Il peut réclamer devant les tribunaux compétents non pas l'annulation des dispositions réglementaires édictées en vertu des pouvoirs que le Gouvernement tient de la loi elle-même, mais bien l'allocation de réparations pécuniaires équivalentes au dommage qu'il a subi du fait de ces dispositions.

Il y a lieu de même à indemnité toutes les fois que l'autorité publique concédante impose au concessionnaire quelque nouvelle charge que ce soit, même étrangère à l'intérêt public. Ex. loi aggravant les obligations des Compagnies de chemins de fer pour les retraites des cheminots. (Cf. ROLLAND, *Rev. dr. pub.*, 1909, p. 520.).

Voir aussi BERNIER (Ch.), Des pouvoirs de l'Administration sur les concessions de travaux publics. *Rev. dr. pub.*, juillet 1927, p. 475. Malgré leur caractère d'actes d'autorité obligatoires par eux-mêmes, les injonctions adressées aux concessionnaires par l'autorité administrative dans l'intérêt du service public, en contradiction avec les stipulations du cahier des charges, ne peuvent

b) *Le service public concédé ne doit pas plus être interrompu que s'il était organisé en régie*; il doit garder sa souplesse institutionnelle.

C'est ici que les règles du droit public se séparent le plus nettement des règles du droit privé; les problèmes à résoudre cessent d'être les mêmes.

L'exécution d'un marché, destiné à assurer le fonctionnement d'un service public, est, en effet, dominée par l'idée de continuité, de régularité, idée essentielle qui est à la base du service public.

En conséquence, le fournisseur, l'entrepreneur n'est pas autorisé à interrompre l'exécution de ses obligations, dès qu'il survient un événement qui déroute les prévisions du contrat (16); non seulement l'Administration est investie de larges pouvoirs pour assurer, d'office, l'exécution du marché (mise en régie, mise sous séquestre, déchéance), mais encore le juge n'a que des pouvoirs très limités en matière de résiliation, au moins dans le cas d'un marché à prestations multiples.

Mais si l'Administration peut imposer au concessionnaire des charges nouvelles non prévues au contrat, et si elle peut lui imposer la continuation de l'exploitation, dans des conditions entièrement différentes de celles qu'il pouvait avoir eues en vue au moment de la conclusion du contrat, il importe, comme nous l'avons laissé entendre, que le concessionnaire en soit dédommagé.

A vouloir trop demander à son concessionnaire, l'Administration risquerait de ne plus rien obtenir et

pas donner prise à un recours en annulation pour excès de pouvoir, mais seulement à un recours de plein contentieux en interprétation du contrat et en indemnité, s'il y a lieu.

(16) Si l'événement exceptionnel qui bouleverse le contrat est le fait de l'Administration, le droit de résiliation ne saurait être contesté (C. d'Et., 8 novembre 1911, Labrye).

de voir le service interrompu. En outre, elle ne pourrait plus trouver ultérieurement de nouveaux contractants, si les risques énormes qu'elle leur fait courir étaient sans contrepartie. En tout cas, ceux-ci ne consentiraient plus à passer des marchés avec l'Administration qu'à des conditions trop onéreuses.

B. — LA THÉORIE JURISPRUDENTIELLE DE L'ÉQUILIBRE FINANCIER. — L'IMPRÉVISION.

De cette *double préoccupation* de permettre à l'Administration d'*assurer la continuité du service public* et la satisfaction des besoins publics, d'une part, et d'assurer, d'autre part, à ses contractants, un *traitement équitable* dans l'intérêt même des finances publiques, est née la théorie jurisprudentielle de *l'équilibre financier*, qui est peut-être la plus saisissante illustration de l'idée d'un consortium entre l'Administration et l'entreprise privée.

« Il est dans l'essence même de tout contrat de concession, disait M. BLUM (17), de rechercher et de réaliser, dans la mesure du possible, un équilibre entre les avantages, qui sont accordés au concessionnaire, et les charges qui lui sont imposées... Les avantages consentis au concessionnaire et les charges qui lui sont imposées doivent se *balancer*, de façon à fournir la contrepartie des bénéfices probables et des pertes prévues.

Dans tout contrat de concession est impliqué un calcul d'équivalence honnête entre ce qui est accordé au concessionnaire et ce qui est exigé de lui; ce calcul

(17) Min. des Trav. Pub. contre Compagnie Générale Française des Tramways, 11 mars 1910, Recueil, p. 224.

d'équivalence est essentiel au contrat; il est le fondement même de l'accord, du consentement...

« L'Etat reste garant de l'exécution du service vis-à-vis de l'universalité des citoyens. Il est responsable de la sécurité publique, qu'une exécution inhabile du service peut compromettre. Il reste responsable de l'ordre public, qu'une exécution incomplète ou maladroite peut troubler. L'Etat interviendra donc nécessairement pour imposer, le cas échéant, au concessionnaire une prestation supérieure à celle qui était prévue strictement pour forcer l'un des termes de cette *équation financière* qu'est, en un sens, toute concession, en usant, non plus des pouvoirs que lui confère la convention, mais du pouvoir qui lui appartient, en tant que puissance publique... Si l'*économie financière* du contrat se trouve détruite, si quelque chose se trouve faussé dans cet *équilibre* d'avantages et de charges, d'obligations et de droits, rien n'empêchera le concessionnaire de saisir le juge du contrat. »

Ainsi, au cas de bouleversement économique, le concessionnaire se voit reconnaître un droit à indemnité, et les clauses relatives à l'économie financière du contrat peuvent être revisées pour l'avenir. Cette théorie, dite de l'*imprévision*, a été construite par la jurisprudence du Conseil d'Etat, à la faveur de la hausse des prix entraînée par la guerre. Elle est trop connue pour que nous insistions (18).

(18) Cf. notamment : VOIRIN (Pierre), *De l'imprévision dans les rapports de droit privé*, Thèse, Nancy, 1922. — SAINT-MARC (Pierre), *De l'imprévision dans les contrats administratifs*, Thèse, Paris, 1918. — LAPEYRE (Jean), *De l'imprévision dans les marchés passés par les Sociétés de gaz et d'électricité*, Thèse, Poitiers, 1923. — BOSC (André), *La théorie de l'imprévision en matière de concessions de services publics et la jurisprudence du Conseil d'Etat*, *Rev. dr. pub.*, juill. 1926, p. 411. L'auteur examine : 1° dans quelles

**Article II. - Les services publics
considérés comme source de revenus publics**

Section I. - Le problème théorique

A. — LE CARACTÈRE NON LUCRATIF DES SERVICES PUBLICS.

L'Administration peut-elle tirer des bénéfices de l'exploitation des services publics concédés ou non ?

M. HAURIU (19) incline nettement pour la négative; et il en donne la raison de principe que voici :

« Si l'organisation qui assure le service est publique, elle est, par là même, entretenue par la communauté et alimentée par un fonds commun, car le régime public est d'un communisme limité, qui, dans sa sphère, est réel, c'est-à-dire que des ressources sont mises en commun pour que des services soient rendus également et gratuitement à tous. De là vient le caractère non lucratif des services publics, qui est leur trait saillant dans le régime d'Etat... La communauté tire ses ressources de l'impôt, qui est bien, si l'on veut, une contre-partie des services, mais une contre-partie dissociée et établie d'après des bases indépendantes de celles du service...

« Il est clair qu'à l'inverse, les services des sociétés commerciales ou industrielles, qui sont, pour celles-ci et pour leurs actionnaires, une occasion de lucre, sont étrangers à la notion de l'Administration publique. Tout le contact qu'il peut y avoir c'est que, pour l'ex-

hypothèses il y a lieu d'ouvrir le droit à indemnité ? 2° comment doit être calculé le montant de la charge extra-contractuelle ? 3° comment doit être déterminée l'indemnité à accorder au concessionnaire par rapport à la charge extra-contractuelle ? — Voir encore : VEGLERI (Phedon), *Des modifications apportées par l'Administration à ses contrats*, Thèse, Paris, 1927.

(19) HAURIU, *Précis de dr. adm.*, p. 27.

exploitation de certains services publics donnant lieu à la perception de redevances, l'Administration s'associe des compagnies, cherchant dans cette exploitation une source de bénéfices; encore ce procédé de la concession est-il vraisemblablement appelé à disparaître... »

On peut dire qu'au début du siècle, *ces principes* étaient adoptés sans restriction par la jurisprudence administrative et par l'Administration elle-même, qui en faisaient l'application au contrat de concession (20).

La règle était donc la gratuité, sinon « *la fourniture au moindre prix* ». A prétendre faire produire des bénéfices à un service public, on crée indirectement un impôt qui n'a pas été autorisé par le législateur, on transforme le concessionnaire en agent de perception et on s'écarte du principe démocratique du ménagement des administrés, appelés à utiliser le service public.

B. — LA DOCTRINE OPPOSÉE.

Néanmoins, on peut, croyons-nous, présenter un certain nombre de raisons, plus ou moins décisives, à l'appui de la tendance opposée.

(20) Cf. C. d'Et., Creil, 20 novembre 1903; D. P. 1905.3.14 : « Une municipalité ne peut, en principe, stipuler à son profit une redevance annuelle du concessionnaire, car elle ne saurait retirer un profit pécuniaire de l'organisation d'un service public. » — Cir. Min. Int. du 24 février 1905 (Bull. Min. Int., 1905, p. 96), relative à l'application de la loi du 28 décembre 1904 sur les pompes funèbres : « Dans l'établissement des tarifs, les municipalités peuvent légitimement demander aux taxes les ressources nécessaires pour subvenir aux frais, mais ce serait s'écarter des véritables préoccupations du législateur que de rechercher, en outre, dans l'élévation des tarifs, un moyen d'accroître les ressources des budgets en vue des dépenses générales de la commune. » — BLAEVOET (Ch.), *Modes de gestion des services publics, Vie communale et départementale*, janvier 1926.

a) *Raisons d'ordre pratique.*

1) Il est impossible, pour une entreprise, qu'elle soit publique ou privée, de faire payer à l'usager un prix égal au prix de revient sans aucune marge additionnelle, sous peine d'avoir à supporter immanquablement un jour ou l'autre un déficit (21).

2) La formule de la suppression des bénéfices n'est souvent qu'une formule paresseuse, qui, sous prétexte de désintéressement, autorise le gaspillage et les fautes de gestion.

3) S'il est admis qu'un service public puisse être obligatoirement déficitaire (la justice par exemple), pourquoi ne pas admettre qu'en retour tel autre service public puisse rapporter des bénéfices, de façon que pour l'ensemble il y ait équilibre des recettes et des dépenses (22).

(21) « Les tarifs ne peuvent jamais être établis de manière telle que le produit des redevances exigibles des particuliers soit absolument égal au coût de l'entreprise; car, d'une part, ces dépenses à raison même des éléments divers qui doivent entrer en compte ne peuvent être évaluées qu'approximativement, et, d'autre part, le produit brut de l'entreprise provenant du nombre d'habitants utilisant l'ouvrage public est soumis à des aléas de toute sorte. » (MONSARRAT, *Contrats et concessions*, n° 363). — D'autre part, si le service est aux mains d'un concessionnaire, il est très difficile, pour l'Administration, de vérifier l'importance des bénéfices réalisés et d'évaluer si les charges équilibrent exactement les profits.

(22) Déjà, dans les concessions de services industriels, si l'exploitation ne suffit pas à rétribuer les travaux, l'Administration prend une partie des frais à son compte, tandis que si l'exploitation rapporte plus que l'amortissement et l'intérêt des sommes dépensées pour les travaux, c'est le concessionnaire qui s'engage à payer une redevance. Cf. BERTHELÉMY, *op. cit.*, p. 447. — Selon M. GIDE, la contradiction entre le but fiscal (réalisation de bénéfices) et le but social (fourniture gratuite ou au moindre prix) pourrait se résoudre en distinguant entre les services intéressant la majorité pour une consommation nécessaire et désirable et ceux n'intéressant qu'une minorité pour une consommation de

4) La puissance publique peut avoir absorbé une entreprise privée sous le prétexte de faire participer la collectivité à ses bénéfices. Il ne faut pas que la *décommercialisation* de l'entreprise et sa transformation en service public puisse motiver ultérieurement une exploitation déficitaire. Sinon, il y a tarissement d'une source de richesses au détriment de tous.

b) *Raisons d'ordre juridique.*

1) Les collectivités publiques secondaires ne respectent les principes que dans la mesure où joue soit la tutelle, soit le contrôle du Conseil d'Etat sur la régularité des tarifs. Au delà, des infractions à la règle sont possibles.

2) Il est des formes courantes de contrats pour l'exploitation des services publics industriels (*régie intéressée*) qui impliquent un véritable bénéfice au profit de l'Administration toutes les fois que sa part de bénéfices n'est pas une récupération de dépenses.

3) Si l'on admet avec M. Hauriou (23) que le domaine public est une propriété, il semble difficile de défendre à l'Administration de tirer de son domaine public des ressources analogues à celles que lui permettrait la vie privée : cela légitimerait donc la réalisation de bénéfices sur les services publics, qui comportent, pour ceux qui y recourent, l'utilisation d'une parcelle du domaine

luxe. « Il n'y aurait rien de choquant si les majorations de prix imposées aux fumeurs de tabac ou aux buveurs d'alcool étaient employées à fournir au-dessous du prix de revient l'eau, le transport, l'éclairage, et peut-être même le chauffage et la force motrice, à tous les citoyens. » Cf. GIDE, *Cours d'Economie Politique*, tome I, 1920, p. 326.

(23) HAURIOU, *op. cit.*, p. 632 à 635.

public. Cette dernière raison est particulièrement sérieuse.

Section II. - L'évolution de la jurisprudence et les services commerciaux

Quoi qu'il en soit du problème théorique, il est un fait certain, c'est que, depuis quelques années, une évolution se produit qui tend à reconnaître aux communes le droit de retirer des opérations qu'elles effectuent un avantage pécuniaire (24).

A. — ETAT DE LA QUESTION AVANT LA GUERRE.

Le mouvement est né de l'insertion dans la *loi de finances du 8 avril 1910* de l'article 65 relatif aux *taxes d'abatage et de visite sanitaire* : aux termes de cet article « aucune affectation spéciale n'est imposée aux communes » pour l'emploi du produit des taxes; le sens de cette disposition nouvelle était, d'après M. Doumer, rapporteur, de « *supprimer la règle de la corrélation des recettes et des dépenses* afférentes aux abattoirs », ce qui, dans l'espèce, ne présentait aucun inconvénient parce que « les bénéfices des communes ne pourraient jamais atteindre un chiffre suffisant pour influencer le prix d'une denrée de première nécessité, étant donné que les taxes doivent être renfermées dans les maxima prévus par la loi ».

M. Monsarrat (25), signalant cette solution d'espèce, était d'avis de généraliser à toutes les concessions, et proposait la règle suivante :

(24) Cp. la réquisition de la plus-value (art. 30 de la loi du 16 septembre 1807) et l'expropriation pour plus-value (loi du 6 novembre 1908).

(25) MONSARRAT, *op. cit.*, n° 364.

« Une commune peut être autorisée à retirer un bénéfice d'une concession d'un service public, mais il appartient à l'autorité chargée d'approuver les tarifs de veiller à ce que ceux-ci ne soient pas prohibitifs, c'est-à-dire n'empêchent pas les habitants de se procurer des avantages que les services publics ont précisément pour objet de leur fournir. »

Mais on peut trouver cette généralisation quelque peu imprudente, comme s'appuyant sur un cas pour ainsi dire exceptionnel.

B. — ETAT DE LA QUESTION APRÈS LA GUERRE.

La guerre allait éclater, donnant à la question un regain d'activité, et le *Conseil d'Etat*, dans sa *séance du 26 avril 1919* (26), devait formuler à ce sujet un *avis* qui mérite d'être reproduit :

« Les sections..., considérant qu'aucune disposition de loi municipale n'interdit aux communes de tirer des services publics, ayant un caractère industriel, qu'elles peuvent légalement exploiter *en régie ou par voie de concession*, des ressources susceptibles d'être affectées aux dépenses générales de leurs budgets; qu'une pratique d'administration constante admet des tarifs d'où résultent pour les communes, sous forme de redevances ou de partages des bénéfices, des recettes plus ou moins importantes;

Que d'ailleurs les régies municipales doivent nécessairement comporter une marge de bénéfices pour éviter les risques de pertes;

Mais qu'il appartient aux autorités chargées de l'exer-

(26) C. d'Et., sections réunies, avis du 26 avril 1919 au sujet de la ville du Havre (concession d'électricité).

cice des pouvoirs de tutelle de veiller à ce que les tarifs fixés ne soient pas exagérés...

Considérant toutefois que les textes législatifs spéciaux ont prévu, pour certains services, des taxes minima et limité les charges pécuniaires qui pourraient être imposés aux concessionnaires; qu'ainsi, notamment, la loi du 15 juin 1906 dispose dans son article 9 que « l'acte de concession ne peut imposer aux concessionnaires une charge pécuniaire autre que les redevances prévues au paragraphe 7 de l'article 18, ni attribuer à la commune des avantages particuliers autres que les prix réduits d'abonnement qui seraient accordés aux services publics pour des fournitures équivalentes

Sont d'avis :

Qu'une commune est en droit — sous les réserves ci-dessus énoncées — de réaliser des bénéfices dans l'exploitation de ses services publics à caractère industriel, en régie ou concédés.

Mais le Conseil d'Etat est revenu quelque peu en arrière dans un *avis du 1^{er} mars 1923* (27) :

« Si l'article 9 de la loi du 15 juin 1906 dispose que l'acte de concession ne peut imposer au concessionnaire une charge pécuniaire autre que les redevances pour occupation du domaine public ni attribuer à l'Etat ou à la commune des avantages particuliers autres que les prix réduits d'abonnement accordés aux services publics, la jurisprudence administrative est fixée en ce sens que ce texte a simplement voulu prohiber les avantages gratuits que le concédant se ferait accorder par le concessionnaire sans contre-partie consentie à ce dernier et

(27) C. d'Et., avis du 1^{er} mars 1923, concernant un projet d'acte de concession intéressant la ville de Nice.

qu'il n'a point entendu défendre les avantages particuliers que par un contrat commutatif, une commune par exemple obtiendrait de son concessionnaire en compensation de ceux qu'elle lui reconnaîtrait. »

Ainsi donc, on peut dégager *a contrario* cette idée que *des avantages gratuits en faveur de l'autorité concédante ne peuvent être stipulés à la charge du concessionnaire qu'en compensation d'avantages particuliers* que l'autorité lui accorderait. Autrement dit : il faut une contrepartie aux charges pécuniaires imposées au concessionnaire, qui, entrant dans le calcul du prix de revient, puis des tarifs, sont en définitive supportées par les usagers, et *il ne saurait être permis de majorer artificiellement les tarifs, sans nécessité pour l'équilibre de l'affaire et dans le seul but de créer des bénéfices auxquels la commune participerait.*

De là encore cette conséquence importante qu'*un partage des bénéfices ne peut être possible que s'il est* « une participation de l'autorité concédante aux avantages pécuniaires retirés par le concessionnaire des avances en argent ou en nature antérieurement faits par cette autorité, *une façon pour elle de recouvrer ses déboursés* ou de s'en faire payer les intérêts à partir d'une certaine époque » (28). Les rentrées ainsi effectuées permettront de dégrever la collectivité qui a été autrefois mise à contribution pour subvenir aux frais de premier établissement, car il faut admettre une solidarité non seulement entre les contribuables d'une même époque, mais entre ceux d'époques différentes.

Du reste, la restriction apportée en 1923 par le Conseil d'Etat à son avis de 1919 n'a trait qu'à un cas parti-

(28) C. d'Et., *loc. cit.*

culier; en dehors du cas envisagé par la loi du 15 juin 1906, art. 9, rien n'est rétracté.

Or, la liberté ainsi reconnue aux communes, en 1919, de tirer profit de l'exploitation de leurs services publics n'en a pas moins continué à soulever des objections.

Toutes les lois de finances, a-t-on remarqué, prennent soin de répéter qu'il n'y a *pas de taxe sans loi*. Le profit tiré par la commune de ses services publics s'analyse en une taxe. Pour la justifier, il ne suffit pas d'invoquer l'absence légale d'interdiction (29), il faudrait que le législateur l'ait prévu.

Certains auteurs se rassuraient en déclarant la condition remplie par l'article 133 de la loi du 5 avril 1884 qui comprend, parmi les recettes municipales, « le produit des concessions d'eau et de l'enlèvement des boues et immondices de la voie publique et autres autorisées pour les services communaux ». Argumentation quelque peu douteuse, car le produit qui est ici visé peut n'être que l'équivalent des dépenses occasionnées par ces services, à l'exclusion de tout prélèvement.

C. — LA LOI DU 13 AOÛT 1926.

Mais tout doute doit cesser aujourd'hui, au point de vue municipal tout au moins, en présence des termes de la loi du 13 août 1926 autorisant les communes à établir des taxes : « ...15° sur le chauffage et l'éclairage par le gaz et l'électricité », sans avoir même à supprimer

(29) La maxime que « tout ce qui n'est pas défendu est permis » ne vaut que pour les particuliers. En ce qui concerne les Administrations, dont la compétence est spéciale, il ne peut être légitimement fait usage d'une prérogative ou d'un droit que pour l'exercice normal de la fonction qui y correspond.

les droits d'octroi », ainsi que du décret du 5 novembre 1926 sur les régies municipales (30).

Aujourd'hui donc, rien n'empêche légalement une commune de majorer les prix du gaz et de l'électricité en les portant à un prix supérieur à la dépense réelle, et, si la fourniture est faite par un concessionnaire, de majorer le prix résultant du cahier des charges d'une taxe communale spéciale.

(30) Cf. *supra*. p. 127.

CHAPITRE II

LES ENTREPRISES PRIVÉES AUXILIAIRES DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES PAR LA GESTION DES SERVICES D'INTÉRÊT PUBLIC

Nous avons vu qu'au lieu d'user du procédé autoritaire du service public, sauf à provoquer l'aide de l'entreprise privée, les Administrations publiques peuvent s'en remettre à l'entreprise privée du soin de pourvoir à certains besoins d'intérêt général, sauf, à leur tour, à l'aider dans l'accomplissement de sa tâche. Etrangère à l'Administration, *l'entreprise d'intérêt public* ne possède pas, en principe, les droits de puissance publique, qui sont les prérogatives de l'Etat ou de ses démembrements. Mais du fait de sa collaboration avec les Administrations publiques, il se produit un réfléchissement plus ou moins grand de l'autoritarisme administratif sur sa structure intérieure, et ce réfléchissement est d'autant plus considérable que les rapports soutenus avec elles sont plus étroits.

Ainsi, les entreprises d'intérêt public se différencient entre elles au double point de vue des rapports qu'elles soutiennent avec les Administrations publiques et de

leur structure juridique interne. Les unes sont associées aux Administrations par une situation juridique privilégiée, les autres fonctionnent sous l'empire du droit commun.

Article I. - Entreprises privées associées à l'Administration publique par une situation juridique privilégiée (Régime semi-administratif).

D'une part, *elles ne participent pas à un service public*; elles ne jouissent donc pas d'une délégation des droits de puissance publique, comme un concessionnaire de travaux publics. D'autre part, *ce ne sont pas des entreprises entièrement libres*, nées à la faveur des libertés de droit commun. Elles sont investies par l'Administration d'un *statut juridique spécial* qui les protège en quelque sorte contre la concurrence, puisque cette concurrence n'est possible, à conditions égales, que de la part d'entreprises qui viendraient à obtenir la faveur du même statut privilégié. Mais elles peuvent par contre se heurter à la concurrence des entreprises jouissant d'un statut plus avantageux, par exemple les concessionnaires de services publics.

Le privilège est commun à toutes les entreprises placées sous le même statut spécial, mais il se peut qu'en fait il ne soit ou ne puisse être accordé qu'à une seule entreprise (monopole de fait ou de droit).

On peut ramener ces entreprises à trois types principaux :

- A. Les concessionnaires de travaux d'intérêt public;
- B. Les permissionnaires;
- C. Les établissements d'utilité publique.

A. — LES CONCESSIONNAIRES DE TRAVAUX
D'INTÉRÊT PUBLIC.

Le type de la concession de travaux publics a été progressivement étendu à une série d'entreprises de travaux qui ne sont plus, à proprement parler, des travaux publics, et dont l'exploitation ne donne plus lieu à de véritables services publics. Aussi le concessionnaire de travaux d'intérêt public n'agit-il plus pour le compte de l'Etat concédant, mais pour son propre compte. Ses entreprises de travaux sont cependant d'intérêt public et, éventuellement, elles peuvent être transformées en de véritables services publics avec appropriation de l'entreprise par l'Etat (1), ce qui fait graduellement pénétrer celui-ci dans le domaine de la production.

Le type étudié a été appliqué aux mines et aux concessions d'énergie électrique.

a) *Le concessionnaire de mines.*

La concession de mines ne constitue pas plus une concession de propriété qu'une concession de service

(1) Il résulte d'arrêts récents (C. d'Et., 8 mai 1924 et 5 avril 1925; D. P., 1926.III, p. 65, note PÉRY) que « constituent des travaux publics les travaux d'établissement d'une usine hydroélectrique exécutés après déclaration d'utilité publique, sur une portion de rivière dépendant du domaine public par un concessionnaire qui n'a que la jouissance temporaire des ouvrages, lesquels doivent faire retour à l'Etat à l'expiration de la concession et qui est tenu de céder à prix réduit une partie de l'énergie électrique aux services publics ». Certaines concessions hydroélectriques seraient donc actuellement des services publics. Cela montre à la fois combien la catégorie étudiée est près du service public, et combien le critérium du service public manque de netteté.

public. C'est une « concession d'occupation temporaire de domaine public par une entreprise privée » (2).

Chaque acte de concession peut contenir des dispositions spéciales. A cet effet, un cahier des charges lui est annexé. La loi prévoit le contenu qui peut lui être donné. Ainsi, dans les concessions nouvelles, les dispositions législatives sont complétées par les dispositions individuelles du cahier des charges; la situation du concessionnaire est donc réglée à la fois par voie générale et impersonnelle et par voie individuelle.

La concession ne constitue pas un service public. D'une part, le régime des travaux publics ne s'applique pas; d'autre part, la loi de 1919 décide expressément que l'exploitation des mines est un acte de commerce. Enfin, et surtout, il manque une chose essentielle à toute concession de service public, à savoir le contrôle de l'autorité concédante sur le prix de vente. Or, ici, le concessionnaire reste maître du régime commercial de l'entreprise.

b) *Le concessionnaire d'énergie électrique* (3).

Pour l'exécution des travaux, le concessionnaire jouit de prérogatives assez étendues. Tous les droits de riveraineté préexistants disparaissent pour être, suivant les cas, convertis en une indemnité en nature ou en argent. Il peut submerger les rives par le relèvement du plan d'eau et jouir parfois d'un droit d'occupation temporaire analogue à celui de la loi de 1892.

L'exploitation technique est soumise à un contrôle très rigoureux, qui a pour sanctions soit l'application

(2) Cf. BONNARD (Roger), *Précis de dr. adm.*, p. 500 et s. — Cf. *supra*, p. 58.

(3) Cf. *supra* : *Loi du 16 octobre 1919*, p. 46.

de clauses pénales, soit des amendes prélevées par le Préfet, soit la déchéance, soit enfin une mise en régie provisoire.

La concession de force hydraulique est temporaire. Par ailleurs, le rachat peut être prononcé, et cette disposition nous rapproche encore de la concession de service public.

En ce qui concerne l'exploitation commerciale, le cahier des charges-type prévoit l'insertion d'une clause portant fixation d'un tarif maximum. Le concessionnaire supporte un cautionnement, et il est astreint à payer une redevance. L'Etat et les diverses Administrations publiques prêtent leur concours financier.

La concession de la loi du 16 octobre 1919 n'est que le produit d'une longue évolution et d'une tendance qui se retrouvent dans une autre modalité d'utilisation de l'énergie hydraulique : la permission.

B. — LES PERMISSIONNAIRES.

Il est des entreprises qui jouissent d'une faveur spéciale octroyée par l'Administration et sans laquelle elles cesseraient d'exister. Assez souvent, elles sont liées à l'Administration par des conventions ou des cahiers des charges prévus ou approuvés après coup par la loi. L'autorisation dont elles jouissent est généralement révocable.

Sans vouloir étudier toutes les entreprises susceptibles d'être rangées dans cette catégorie, nous parlerons seulement des *permissionnaires*.

Lorsqu'une entreprise a besoin d'utiliser le domaine public, elle doit se procurer le concours de la puissance publique afin d'obtenir, suivant les espèces, une *permis-*

sion de voirie ou une *permission de police*. On conçoit que le supplément de capacité dont bénéficie l'entreprise soit soumis à une sérieuse réglementation.

Nous avons vu (4) l'utilité et l'opportunité du procédé de la permission à côté de celui de la concession de service public : il permet d'obtenir un résultat pratiquement très voisin de l'établissement du service public sans mettre en jeu le même appareil de formalités, sans coûter autant et sans engager aussi lourdement l'avenir.

En ce qui concerne le domaine public, le concessionnaire et le permissionnaire sont tous les deux des occupants.

En droit commun, on peut dire que la permission devrait être réservée à une entreprise non érigée en service public, alors que la concession est un accord conclu « entre l'Administration propriétaire et l'exploitant d'un service public ». Ainsi, par son objet, la première s'oppose très nettement à la seconde; jamais une permission de voirie ne devrait être octroyée pour permettre une exploitation au regard du public.

De l'*opposition entre la permission et la concession*, sans doute, *atténuée par la loi du 27 février 1925*, découlent les conséquences suivantes :

Exploitant d'un service public, le concessionnaire se voit imposer un cahier des charges et un tarif maximum; mais, en revanche, il obtient une garantie de l'Administration : l'occupation du domaine public lui est accordée pour un temps déterminé.

Le permissionnaire ne gère pas un service public; il ne lui est point imposé de cahier des charges; l'exploit-

(4) Cf. *supra*. p. 107.

tation commerciale de son entreprise est entièrement libre, mais, par contre, son titre est affecté de précarité. Accordée sans limitation de durée, la permission peut être retirée sans qu'il soit porté atteinte à des droits acquis. De ce fait, la situation du permissionnaire risquerait d'être très incertaine, si la jurisprudence n'avait restreint le pouvoir de retrait à des causes limitativement déterminées. Dans le même ordre d'idée, l'Administration jouit, dans la conception primitive, d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser la permission (5).

Celle-ci ne confère aucun monopole à son titulaire, qui doit subir la concurrence sans pouvoir attaquer une autorisation nouvelle lui portant préjudice, sauf au cas d'erreur de droit ou de détournement de pouvoir. D'ailleurs, la concurrence est limitée, en fait, par l'intérêt général et spécialement la protection du domaine public.

Cette distinction entre la permission et la concession vient d'être fortement atténuée par la *loi du 27 février 1925*, touchant les entreprises de distribution d'énergie électrique. Elle ne détruit pas formellement la faculté d'option admise par la loi de 1906, mais en atténue singulièrement l'exercice, en limitant à 100 Kilowatts maximum la consistance d'une distribution par permission de voirie.

Les permissions ne sont accordées que pour une durée maximum de trente années, et peuvent être renou-

(5) Toutefois, l'art. 98 de la loi du 5 avril 1884 dispose que les permissions sur les voies placées dans les attributions du maire peuvent, en cas de refus non justifié par l'intérêt général, être accordées par le Préfet. — Sur les restrictions apportées par la jurisprudence au retrait des permissions de police, cf. C. d'Et. PÉCARD, 27 déc. 1901 (S.02.3.33) et GORET, 6 juin 1902 (S.03.3.65);

velées successivement pour des durées maxima de même période.

Les permissions de voirie sont conditionnées en ce sens qu'un certain nombre d'obligations sont imposées à leur titulaire.

1° *Obligations d'ordre technique* relatives à l'établissement et l'exploitation des distributions d'énergie électrique; ces conditions sont communes au régime de la permission et à celui de la concession;

2° *Obligations imposées aux permissionnaires dans l'intérêt des usagers.* Les permissions de voirie, relatives à des distributions qui ont pour objet de fournir directement ou indirectement de l'énergie au public, peuvent entraîner à la charge des permissionnaires l'obligation de fournir de l'énergie sur tout ou partie du parcours de la distribution, dans la limite de la puissance disponible.

Ainsi, *les entreprises établies au moyen de la permission de voirie cessent d'être strictement privées.* On veut ménager les intérêts du public.

Ce souci apparaît plus nettement encore dans les règles de l'exploitation commerciale :

Contrairement à la loi du 15 juin 1906, qui avait posé le principe d'une liberté commerciale complète, la loi du 27 février 1925 fixe, pour les permissions de voirie, les tarifs maxima de vente de l'énergie électrique. Ceux-ci sont établis « par comparaison avec ceux des distributions voisines concédées, en tenant compte des circonstances locales et des conditions propres à chaque entreprise ».

Les tarifs sont susceptibles de révision dans des conditions analogues à celles fixées pour les concessions de distribution d'énergie électrique.

Le permissionnaire n'est pas tenu de rester en possession de son titre pendant toute la durée de la permission. Il peut en céder le bénéfice à un tiers et, d'autre part, l'entreprise peut être vendue en justice.

La permission prend fin en cas de non renouvellement, de révocation, de rachat ou encore, si la distribution est placée sous le régime de la concession, à la suite d'un accord entre l'autorité concédante et la permissionnaire (6).

Mais, d'après l'article 5 de la loi du 27 février 1925, « aucune permission de voirie ne peut faire obstacle à ce qu'il soit accordé, sur les mêmes voies, des permissions ou concessions concurrentes ».

Ainsi, c'est toujours bien « au regard de l'autorité qui la délivre, le régime de la libre concurrence ». Au reste, il est de principe que les monopoles ne peuvent être établis qu'à titre de services publics.

Les permissions de voirie ne peuvent comporter aucune charge pécuniaire autre que les redevances prévues au paragraphe 7 de l'article 18 de la loi du 15 juin 1906; à ce point de vue encore, il y a identité de régime avec les concessions (7).

Nous venons de donner l'exemple des permissionnaires de voirie.

Mais il est d'autres entreprises jouissant d'une faveur administrative spéciale à leur exercice : ce sont les permissionnaires de police, les postes privés de radio-diffusion, la Banque de France, les établissements de jeux, etc.

(6) Les révocations se font sans indemnité dans les conditions fixées par la loi de 1906.

(7) Cf. JOLLY (P.), *Le nouveau régime légal des distributions d'énergie électrique*, p. 229.

Toutes ces entreprises, comme les permissionnaires de voirie, paient généralement les faveurs administratives dont elles jouissent (droit d'émettre des billets de banque, droit de radio-diffuser...) d'un prix plus ou moins élevé.

C. — LES ÉTABLISSEMENTS D'UTILITÉ PUBLIQUE.

Les établissements d'utilité publique sont « ceux auxquels la loi ou des actes du pouvoir exécutif reconnaissent la personnalité juridique la plus complète en motivant expressément cette reconnaissance par l'utilité publique, sans cependant en faire des organes de l'Administration publique » (8).

Ils se distinguent, d'une part, des établissements publics; d'autre part, des institutions libres douées de personnalité (9).

1° Ils se distinguent des premiers en ce que, malgré leur utilité publique déclarée, en fait, ils ne sont pas rattachés, comme eux, à l'Administration publique. Ils ne sont point une modalité du procédé du service public, mais du service privé;

2° Les établissements d'utilité publique se distinguent des institutions libres douées de personnalité en ce que leur utilité publique a été formellement constatée et a été le motif de la reconnaissance de la personnalité qui leur a été accordée (10).

(8) Cf. HAURIOU, *Précis de dr. adm.*, 1921, p. 325. — JÈZE, *Princ. gén. du dr. adm.*, 1914, p. 260 et s.

(9) Cf. RENARD (G.), *Notions très sommaires de dr. pub. fr.*, p. 37.

(10) En principe, la reconnaissance d'utilité publique d'un établissement résulte d'un décret qui était autrefois rendu en Assemblée générale du Conseil d'État (Regl. 2 août 1879), et qui, maintenant, peut être rendu simplement en section, à moins qu'il ne s'agisse d'un établissement ecclésiastique (Regl. des 2

Ainsi, la loi du 1^{er} avril 1898 distingue les sociétés de secours mutuels reconnues d'utilité publique et les sociétés de secours mutuels libres.

Dans leur fond, les établissements d'utilité publique sont des institutions privées dont l'activité est désintéressée; en principe donc, ils doivent être libres. Mais, d'autre part, puisqu'ils sont l'objet d'une reconnaissance d'utilité publique, c'est que l'Administration, tout en ne les incorporant pas dans ses services, désire entrer avec eux en relations assidues; ils sont donc juxtaposés à l'Administration, d'où il résulte pour eux à la fois des restrictions de capacité et des privilèges (11).

On trouve, dans la catégorie des établissements d'utilité publique, des institutions charitables (sociétés de charité maternelle, les œuvres de prêt gratuit...), des sociétés amicales, des sociétés savantes, des ligues (ligue de l'enseignement, ligue maritime et coloniale), des

août 1890 et 3 avril 1886); mais les congrégations religieuses ne pourraient être reconnues que par une loi (loi du 1^{er} juillet 1901, art. 13); de même, les établissements d'enseignement supérieur libre (loi du 18 mars 1880, art. 7).

(11) Les établissements d'utilité publique peuvent faire tous les actes de la vie civile qui ne leur sont pas interdits par leurs statuts, mais ils ne peuvent posséder d'autres immeubles que ceux nécessaires au but qu'ils se proposent; ils peuvent recevoir des dons et legs dans des conditions déterminées.

Certains, à raison de l'importance des services qu'ils rendent au public, sont soumis à une tutelle spéciale, surtout financière; tel est le cas des Caisses d'épargne, des Monts-de-piété, etc...

Les établissements d'utilité publique ne jouissent, en principe, d'aucun droit de puissance publique, à moins qu'il ne leur ait été spécialement concédé; ils n'ont ainsi ni le droit d'exproprier, ni le bénéfice d'aucun impôt. Mais ils ont de menus privilèges, tels que le droit de verser leurs fonds à la Caisse des Dépôts et Consignations.

La reconnaissance d'utilité publique peut être retirée par un acte de même nature que celui qui l'avait accordée. La dévolution des biens est réglée par les statuts, ou, à défaut, par une Assemblée générale des associés.

établissements d'enseignement (école libre des sciences politiques); enfin, les congrégations religieuses reconnues, les caisses d'épargne ordinaires, certaines sociétés de secours mutuels, etc...

Article II. - Entreprises privées fonctionnant sous l'empire du droit commun (Régime civil)

Il est des entreprises qui n'ont aucun lien de dépendance vis-à-vis de l'Administration, si ce n'est qu'elles en attendent quelques faveurs accessoires, ou entrent avec elles dans des rapports purement contractuels.

Ce sont donc des entreprises qui vivent par elles-mêmes. Mais l'Administration, considérant la satisfaction qu'elles apportent à l'intérêt général ou qu'elles sont susceptibles de lui apporter, les encourage par diverses *faveurs*, soit juridiques (reconnaissance simple, approbation), soit financières (subvention); ces faveurs ne les font pas plus participer que les établissements d'utilité publique aux attributs de la puissance publique, et même, elles ne soustraient en rien leur organisation et leur fonctionnement aux règles communes du droit privé. Sans qu'il y ait toujours contrat, — au sens formel du mot, — on peut voir dans ces avantages un accord de volontés, les entreprises n'en bénéficiant qu'en raison de leur activité passée ou à venir.

Faisant abstraction des nuances, nous pouvons distinguer trois catégories ;

A. — Les entreprises entrant dans des rapports contractuels de droit commun avec les Administrations (gestion privée);

B. — Les entreprises patronnées par les Administrations publiques;

C. — Les entreprises libres.

A. — LES ENTREPRISES ENTRANT DANS DES RAPPORTS CONTRACTUELS DE DROIT COMMUN AVEC LES ADMINISTRATIONS (Gestion privée).

Indépendamment de son domaine public et de ses services publics, l'Administration a son domaine privé et ses services privés. Dans ceux-ci, comme dans ceux-là, elle appelle ou accepte le concours de particuliers, et ce concours s'organise par voie de contrat commutatif. Mais, dans le premier cas, ce sont des contrats administratifs, dans l'autre des contrats civils. Les premiers portent l'empreinte des prérogatives de la puissance publique, les seconds sont des contrats d'égal à égal. Les premiers relèvent du contentieux administratif, les seconds du contentieux judiciaire (12).

Le *procédé du droit privé*, qui tend d'ailleurs à être écarté toutes les fois qu'il s'agit de satisfaire à un besoin d'intérêt général important (13), n'est souvent employé qu'à titre provisoire, en attendant la transformation en service public; il est susceptible de revêtir toutes sortes de modalités.

C'est ainsi que les règles suivantes sont applicables dans l'hypothèse où l'exploitation d'un théâtre constitue une entreprise privée (*théâtre municipal*) (14) :

(12) Cf. note de M. TROTABAS, sous C. d'Et., 3 juillet 1925, de Mestral D. 1926-3-17 et l'analyse de M. André Bosc, *Rev. dr. pub.*, 1926, p. 447.

(13) « L'intérêt général doit passer avant les intérêts privés. Dès lors, le procédé de droit privé, qui ne fait pas passer l'intérêt général avant les intérêts privés, qui place l'un et les autres sur la même ligne, n'est pas le procédé convenable. Voilà pourquoi il est naturel que le procédé du service privé soit d'un usage de plus en plus restreint, à mesure que s'impose davantage l'idée de la suprématie de l'intérêt général. » (JÈZE, *Les princ. gén. du dr. adm.*, 1914, p. 378 et s.)

(14) Cf. JÈZE, *loc. cit.* et *supra* : *Les théâtres*, p. 82.

1° Pour l'acquisition des terrains, l'expropriation pour cause d'utilité publique ne peut pas être employée;

2° La construction et la réparation du théâtre ne sont ni des ouvrages publics, ni des travaux publics; il y a lieu à la compétence des tribunaux judiciaires;

3° Les individus employés à un titre quelconque n'ont pas le caractère d'agents publics; il y a lieu à application des règles du droit privé et à la compétence des tribunaux judiciaires;

4° L'exploitation du théâtre, même en régie, n'est pas l'exécution d'un service public. Dès lors, les impôts et contributions sont dus pour les bâtiments affectés au théâtre et pour l'exploitation du théâtre, alors même que l'Administration municipale n'aurait retiré en fait aucun bénéfice de l'exploitation;

5° Lorsque l'exploitation n'a pas lieu en régie, le directeur n'est pas un concessionnaire de service public. Par suite, toutes les clauses du marché font la loi des parties contractantes et ne peuvent être modifiées que par l'accord de leur volonté;

6° La responsabilité pouvant incomber à l'Administration, du fait de l'exploitation d'un théâtre, est régie par les règles du droit privé et non pas par les théories spéciales du droit public.

« L'exploitation d'un théâtre constitue une entreprise privée; les subventions qui lui sont accordées par l'Etat ne sauraient avoir pour effet d'en modifier le caractère et de le transformer en un service public » (15).

En dehors du cas des théâtres municipaux, on peut citer celui des médecins municipaux (16), des congrés-

(15) C. Cass., 12 juin 1901, l'Etat c. Dessauer.

(16) Cf. C. d'Et., 16 janvier 1914, ROCHETTE, *Rec.*, p. 44. — MONSARRAT, *Contrats et concessions*, n° 330.

gations religieuses autorisées passant des contrats de droit civil avec les hospices pour le service de l'établissement (17), etc...

B. — LES ENTREPRISES PATRONNÉES
PAR LES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES.

Entre le contrat passé par l'Administration avec une entreprise individuellement considérée et l'abandon de cette entreprise aux règles communes du droit civil et commercial, il y a une position intermédiaire, savoir des *régimes juridiques spéciaux* institués en vue de toute une catégorie d'entreprises qui viennent à se constituer dans les cadres de ce droit spécial (18).

C'est le cas des sociétés de caution mutuelle et des banques populaires, des sociétés de secours mutuels approuvées, des sociétés coopératives de consommation et de production, des sociétés coopératives d'artisans, des sociétés coopératives de reconstruction, des sociétés d'habitations à bon marché, etc... (19).

Enfin, on peut citer des établissements comme la Banque Nationale du Commerce Extérieur ou le Crédit National, qui jouissent d'*avantages exceptionnels*.

Les avantages accordés sont variables; ils sont soit

(17) art. 8 de la loi du 7 août 1851, et MONSARRAT, *op. cit.*, n° 333.

(18) Cf. NAST (A.), *op. cit.*, p. 212 et 266. — *Le Crédit au petit et moyen commerce et à la petite et moyenne industrie*, *op. cit.*, p. 19.

(19) Les types d'entreprises patronnées étant limités, la loi peut aider certaines autres entreprises par le procédé de l'assimilation (Cp. supra : *Le logement populaire*, p. 92). Les sociétés de jardins ouvriers et les sociétés de bains-douches sont assimilées aux sociétés d'habitations à bon marché au point de vue des exemptions fiscales et du concours financier de l'Etat).

d'ordre juridique (reconnaissance, approbation, agrément) (20) et tendent à les placer à un rang hiérarchique « moralement » supérieur à celui occupé par les entreprises semblables dépourvues des faveurs administratives, soit d'ordre financier (exemptions fiscales, subventions, avances) (21).

Les entreprises patronnées sont généralement désintéressées ou partagent leurs bénéfices avec l'Etat. Le plus souvent, elles sont l'objet d'une tutelle assez stricte de la part de l'Administration. Toute infraction aux statuts constatée les replacerait dans le droit commun et les priverait des avantages accordés (22).

C. — LES ENTREPRISES LIBRES.

Enfin, certaines entreprises ne bénéficient ni d'un contrat qui les avantage individuellement ni d'un régime juridique de faveur établi au profit d'une catégorie privilégiée; elles fonctionnent sous l'empire du droit commun général.

Ce sont, par exemple, les associations déclarées et autres institutions et établissements à but généralement désintéressé jouissant de la petite personnalité (la loi du 1^{er} juillet 1901).

Ces organismes se tournent parfois vers les pouvoirs publics pour obtenir des subsides, en arguant des services qu'ils rendent à l'intérêt général.

C'est ainsi qu'une *société de musique* demande au Conseil municipal une subvention en justifiant sa de-

(20) Cf. loi du 10 avril 1925, relative à la répression des abus dans l'emploi des dénominations de sociétés d'habitations à bon marché. — NAST (Alfred), *op. cit.*, p. 267.

(21) Cf. *supra*, p. 70.

(22) Cp. *infra* : *Avances*, p. 248.

mande par les concerts qu'elle donne à la population ou par l'éducation musicale qu'elle répand parmi ses membres. La subvention municipale est fixée à un chiffre purement arbitraire et la ville reste parfaitement libre d'en modifier le montant dans les années suivantes. En effet, il n'y a point exécution d'un contrat et, par conséquent, dépense obligatoire pour la commune, mais allocation facultative sur les fonds du budget communal.

Ainsi, l'aide de l'Administration à cette catégorie d'entreprises se ressent de leur position par rapport à elle; le lien qui les unit étant très lâche, l'aide est essentiellement *accidentel, sujet à variation, épisodique*.

Il y a encore lieu de faire rentrer en principe sous cette rubrique les diverses entreprises commerciales ou coopératives constituées spontanément, sans préoccupation de conformité avec tel ou tel modèle légal, et avec lesquelles l'Administration est susceptible d'entrer un jour ou l'autre en collaboration, sauf à respecter le principe de la liberté du commerce.

CHAPITRE III

CARACTÈRES COMMUNS AUX DIFFÉRENTES ENTREPRISES

Nous venons de faire le tour des différentes entreprises collaboratrices des Administrations, et nous avons vu quels sont, pour chaque catégorie principale, les traits dominants. Comme nous l'avons déjà remarqué, les différences sont à peine sensibles, lorsqu'on passe d'une catégorie à l'autre : certains traits se retrouvent identiques.

On doit encore atténuer la rigueur de la classification, que nous avons essayé d'établir, par les deux réserves suivantes :

1° Des types nouveaux d'entreprises sont susceptibles de naître, qui chevauchent sur les catégories établies;

2° Il y a des principes communs applicables à ces diverses catégories.

Reprenons ces deux points :

Article I. - Naissance de types nouveaux d'entreprises

A côté des principaux types d'entreprises que nous avons étudiés, il s'en rencontre d'autres qui, pour être nés en vue de satisfaire à des besoins nouveaux, n'en

cadrent pas moins difficilement avec la physionomie d'ensemble de notre droit administratif.

La structure juridique spéciale de certains d'entre eux est d'autant plus remarquable qu'elle est susceptible de se réfléchir sur les rapports financiers que les entreprises entretiennent avec les Administrations.

C'est le cas des *tiers mandataires*, qui, tout en participant à la gestion d'un service public, sont responsables de leur mandat vis-à-vis de l'Etat, conformément aux articles 1984 à 2010 du Code civil (1).

Sans présenter un caractère financier original, certaines variantes des types juridiques étudiés précédemment témoignent de l'extrême souplesse de notre droit administratif, qui, à des difficultés anormales, sait faire correspondre des moyens également exceptionnels (2); ainsi s'affirme encore toute la variété de formes qu'est susceptible de revêtir la collaboration des entreprises privées et des Administrations.

(1) Cf. Bosc (André), Condition juridique des sociétés préposées au fonctionnement d'un service public. Responsabilité de l'Etat à raison des fautes commises par les agents de ces sociétés, in *Rev. dr. pub.*, janv. 1927, p. 64.

— TRILLER, C. d'Et., 7 janv. 1927. Voir aussi les lois des 3 et 6 août 1917, et décret du 10 août 1917 (D. 1918-4-309), convention du 4 octobre 1917 passée entre l'Etat et le *Comptoir Central d'achats industriels pour les régions libérées*.

— DELPIN, C. d'Et., 5 nov. 1926.

(2) Un exemple récent est fourni par le *Musée National J. Henner* (cf. BERNIER, *Rev. dr. pub.*, janv. 1927, p. 85).

Les pouvoirs publics désireux d'assurer au pays le bénéfice de la donation consentie par M^{me} Henner à l'Etat ont su par la combinaison très simple d'un décret d'acceptation provisoire (décret en conseil d'Etat du 11 janv 1924) et d'une loi spéciale d'acceptation définitive (loi du 6 août 1926) mettre juridiquement sur pied la nouvelle institution.

D'après les principes généraux du droit public, le Musée étant entré dans le domaine public de l'Etat comme affecté à perpétuité à l'exécution du service public de l'enseignement national des

Article II. - Recherche de principes communs

A. — CONDITIONS DANS LESQUELLES LES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES ENTRENT EN RAPPORT AVEC LES ENTREPRISES PRIVÉES.

a) *Choix des entreprises.*

L'Administration choisit-elle toujours librement les entreprises avec lesquelles elle collabore, et peut-elle aider l'une plutôt que l'autre, l'une plus que l'autre ?

Il faut répondre en principe par l'affirmative : l'Administration garde en général un plein pouvoir d'appréciation. Ainsi les crédits dont elle dispose, en matière de subventions, étant limités, et l'Administration n'étant pas obligée de les dépenser intégralement, ses faveurs vont à ceux qu'elle veut agréer. C'est en ce sens que la subvention est un moyen de gouvernement.

Cependant la loi peut ôter à l'Administration son pouvoir arbitraire d'appréciation.

Ainsi elle peut créer des *primes*, sorte de subventions obligatoires, dont doivent bénéficier automatiquement toutes les personnes ou entreprises remplissant certaines conditions déterminées.

Beaux-Arts, aurait dû être administré par des fonctionnaires de l'Etat et constituer un *établissement public* véritable.

Mais M^{me} Henner avait stipulé que le Musée National à créer devrait être administré par un conseil composé de particuliers désignés originairement à vie par la donatrice et se renouvelant au fur et à mesure des décès par le simple vote des survivants, sans aucune intervention de l'autorité supérieure.

Cette gestion fait du Musée HENNER un simple *établissement privé*, juridiquement analogue aux *établissements reconnus d'utilité publique*, fonctionnant librement selon leurs statuts, sous l'œil bienveillant, mais non sous l'autorité directe de l'Administration.

M. BERNIER voit dans ce procédé un moyen de provoquer des fondations (laboratoires, établissements d'enseignement...) chez les bienfaiteurs ayant des préventions contre les méthodes de notre Administration.

De même, quand l'Administration passe des marchés, la loi lui impose le plus souvent la voie de l'*adjudication*. En dehors de certaines hypothèses exceptionnelles (3), tout *marché passé de gré à gré*, alors qu'il aurait dû être passé par adjudication, est entaché de nullité (4); cette nullité, fondée sur l'incapacité, ne peut d'ailleurs être invoquée que dans l'intérêt de la personne administrative.

b) *Groupement des entreprises.*

Il arrive que les entreprises se groupent entre elles de façon à ne former qu'un seul bloc dans leurs rapports financiers avec l'Administration.

Ces groupements sont le plus souvent prévus par des lois. Ils présentent le double avantage :

1° De dispenser l'Administration du soin de la répartition et, dans cette mesure, de simplifier la comptabilité publique et d'atténuer l'arbitraire administratif;

2° De créer une sorte de solidarité passive ou active entre tous les membres du groupe, et de tendre à leur uniformité. C'est ainsi que le fonds commun des chemins de fer a créé une solidarité financière très forte entre les grandes compagnies (5).

(3) Ainsi, en matière de navigation maritime, le nombre des Compagnies françaises étant très limité, et chacune d'elles ayant un outillage, un personnel et une clientèle spécialisés à tel ou tel pays, une adjudication donnerait des résultats purement négatifs et on aboutirait à des exagérations de prix dont l'Administration ferait les frais, sans aucun profit pour l'intérêt général.

Ainsi encore, pour favoriser certaine entreprises, la loi peut autoriser les Administrations à traiter avec elles de gré à gré dans des conditions moins étroites que celles de droit commun.

— Cf. *infra* : Les sociétés d'ouvriers, p. 214.

(4) C. d'Et., 19 novembre 1926, DECUTY; Bosc (André), Sanction de la règle de l'adjudication pour les marchés de fournitures, *Rev. dr. pub.*, janv. 1927, p. 52; JÈZE, *Principes généraux de droit adm.*, III, 1926,, p. 509 et s.

(5) Cf. *supra*, p. 28 et p. 112.

B. — L'ÉCONOMIE FINANCIÈRE DU CONTRAT.

a) Un certain nombre de coopérations financières envisagées plus haut se réalisent sous la forme contractuelle. Or, pareil contrat n'est pas, à proprement parler, débattu entre l'Administration et l'entrepreneur; l'objet du marché est détaillé dans un ensemble de pièces, qu'on appelle le *cahier des charges*, dressé par l'Administration seule; l'entrepreneur prend connaissance du cahier des charges avant le marché, mais il doit l'accepter en bloc (6).

Il y a presque toujours *mélange de l'élément contractuel et de l'élément réglementaire*.

Si parfois les rapports entre l'entreprise privée et l'Administration sont régis par un véritable contrat dont la confection est laissée au gré et à l'entière initiative des parties (cas de la gestion privée) (7), l'élément contractuel fait le plus souvent une place plus ou moins importante à l'élément réglementaire, jusqu'à être parfois entièrement supplanté par ce dernier (8).

b) L'acte qui intervient stipule des prestations réciproques. En retour des avantages consentis, il n'est pas

(6) Le *cahier des charges* comprend trois éléments fixes : 1° les clauses et conditions générales; 2° le devis ou cahier des charges spécial; 3° le bordereau des prix d'application, plus un quatrième accidentel : l'avant-métré.

Le *cahier des clauses et conditions générales* est un arrêté ministériel contenant les conditions communes à tous les marchés par une Administration avec l'Etat. Ce cahier comprend les dispositions juridiques les plus générales des marchés. L'Etat a plusieurs cahiers des clauses et conditions générales pour ses différents services. Le plus célèbre et le plus important est celui du service des Ponts et Chaussées.

(7) Cf. p. 5 et p. 189.

(8) Ainsi le quantum et les modalités de la *participation de l'Administration aux bénéfices* peuvent être établies librement ou osciller entre certaines limites déterminées par la loi. A la limite, la participation se transforme en un véritable *impôt égal* pour tous. Cf. *infra*, p. 274 et 299.

rare de voir l'Administration imposer aux entreprises l'adoption de certaines formes déterminées.

Nous avons déjà vu (9) qu'elle peut leur imposer de se grouper d'une certaine façon; de même, elle peut conditionner ses faveurs à l'adoption d'un certain statut (10) ou de certaines règles de comptabilité (11).

c) Les rapports dans lesquels entrent les Administrations et les entreprises privées comportent des obligations réciproques : ils doivent être établis de manière à ce que les entreprises aient toujours plus d'intérêt à continuer l'exploitation qu'à l'abandonner, sinon à ce qu'elles puissent pour le moins maintenir l'équilibre de leur budget. Ainsi, voit-on l'Administration tendre à instituer des échelles mobiles, des subventions variables..., même en dehors des cas où il y a service public. C'est la généralisation du *principe de l'équilibre* (12).

Enfin, on peut remarquer que l'Administration collabore plus volontiers avec les entreprises ne poursuivant aucun but lucratif, sauf à se réserver une participation aux bénéfices dont elle fait d'ailleurs bénéficier le plus souvent des œuvres d'intérêt général. C'est la généralisation, dans une certaine mesure, du *principe de désintéressement et de non-réalisation de bénéfices*.

(9) Cf. *supra*, p. 112 et 198.

(10) Cp. Les entreprises patronées, p. 191.

(11) Cp. *infra* : contrôle, p. 339.

L'exploitation de l'entreprise peut être scindée en deux morceaux, l'un restant libre, l'autre correspondant à la mise en jeu du contrat passé avec l'Administration, chacun ayant son outillage, son personnel, sa comptabilité, son budget. C'est le cas où une compagnie de navigation exploite certaines lignes librement, et d'autres avec le concours de l'Administration.

La séparation peut aller jusqu'à un dédoublement de personne juridique. Il en est ainsi de la *Compagnie contractuelle des Messageries maritimes*. (Cf. BOYER, *op. cit.*, p. 141, et *supra* ; *Les services maritimes*, p. 33).

(12) Cf. *supra*, p. 165.

QUATRIÈME PARTIE
PROCÉDÉS
DE COLLABORATION FINANCIÈRE
entre Administrations publiques
et entreprises privées

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Au cours de nos investigations, nous avons rencontré un certain nombre de procédés de collaboration financière entre les Administrations publiques et les entreprises privées. Dans cette quatrième partie, nous aurons à en faire l'inventaire et la description. Au préalable, nous présenterons quelques considérations importantes.

A. — LIMITATION DU NOMBRE DES PROCÉDÉS.

S'il est théoriquement possible de découvrir chaque jour de nouveaux procédés, on peut pratiquement, en se réglant sur des caractères élémentaires, les ramener à quelques types principaux, tout comme l'ont fait les civilistes pour les contrats entre particuliers (1). Mais

(1) Cf. PLANIOL, *Traité de dr. civ.*, tome II, 1917, p. 447, et *Rev. Crit.*, sept. 1904, p. 470 et s. Classification synthétique des contrats. — Les éléments spécifiques qui servent à distinguer les différents contrats sont peu nombreux et ne peuvent former des combinaisons en nombre indéfini. Les prestations contractuelles entre particuliers ont toujours pour objet ou un travail, ou une chose, ou un droit. Quand la prestation principale ne varie pas, les différentes espèces de contrats se distinguent les unes des autres : 1° par l'existence ou l'absence d'une contre-prestation; 2° par la nature variable de cette contre-prestation lorsqu'elle existe.

chacun des procédés est susceptible de s'accompagner de modalités nombreuses et très variées, si bien que l'on passe sans transition brutale de l'un à l'autre.

Une autre cause de confusion réside dans l'existence de *contrats complexes*, c'est-à-dire de conventions réunissant deux ou plusieurs opérations classées et nommées qui pourraient se faire séparément. En réalité, tout ce que l'on peut faire, ce sont des combinaisons de contrats, formées d'éléments disparates et déjà connus et classés (2).

B. — LES RAISONS DÉTERMINANTES DE L'OPTION.

Elles sont de trois sortes :

a) *Causes générales* :

1° *L'état d'esprit politique du moment*, qui influe à la fois sur le Parlement, sur l'Administration et sur le Conseil d'Etat. C'est lui seul qui détermine à tout moment jusqu'où va le concept de l'intérêt public, dont dépendent les limites de la fonction administrative.

Les sociétés d'économie mixte sont nées sous la législation du Bloc National, dans une pensée d'« union sacrée » ;

2° *Les circonstances économiques générales* :

Selon que le pays est en état de paix ou en état de guerre, selon qu'il traverse des périodes de stagnation

(2) Ainsi, en droit privé, le contrat d'hôtellerie comprend une location de choses (la chambre), un louage d'ouvrage (les services du personnel), des fournitures (la nourriture, le chauffage), un dépôt (pour les bagages). M. PLANIOL (D. P., 1912.1.113) estime qu'il vaut mieux ne pas appliquer un régime unique aux contrats mixtes, mais qu'il est préférable de discerner dans leur nature multiple les éléments qui la composent pour appliquer à chacun d'eux les règles qui conviennent à leur caractère.

économiques ou de prospérité, selon que la concurrence étrangère (en matière de navigation par exemple) est plus ou moins âpre, les pouvoirs publics interviennent d'une façon plus ou moins massive;

3° *L'exemple donné par l'étranger.*

b) *Causes tenant à l'entreprise :*

1° *Le type juridique d'entreprise :*

Les procédés de collaboration financière varient naturellement avec le type juridique d'entreprise, avec son degré intrinsèque d'intérêt public, avec son caractère plus ou moins désintéressé;

2° *Le but d'intérêt public poursuivi :*

Ainsi, les subventions maritimes spéciales peuvent être postales, militaires ou commerciales; elles peuvent tendre à récompenser principalement ou exclusivement la vitesse, le confort, la régularité, etc. (3). A des buts différents, peuvent correspondre des modalités différentes;

3° *Le lieu où l'entreprise exerce son activité :*

Les modalités des contrats liant l'Etat aux compagnies de navigation varient selon les ports et les continents à desservir. On peut en dire autant pour les compagnies de chemins de fer, selon qu'elles sont métropolitaines ou coloniales.

c) *Causes tenant aux habitudes administratives :*

1° *La pratique administrative en général :* elle peut être plus ou moins favorable à tel ou à tel procédé.

L'Administration peut préférer accorder des avantages en exonérations fiscales plutôt qu'en prestations

(3) BOYER, *op. cit.*, p. 41.

positives, en avantages en nature plutôt qu'en avantages pécuniaires proprement dits.

L'Administration peut préférer se lier pour un temps plus ou moins long. Or, le procédé de la garantie d'intérêt, par exemple, n'est applicable pratiquement que s'il porte sur un contrat d'assez longue durée;

2° *Les habitudes propres à chaque Administration.*

C. — COMBINAISON DES DIFFÉRENTS PROCÉDÉS

Les différents procédés peuvent se combiner et s'appeler mutuellement, soit à raison de leur nature propre, soit à raison de la co-administration.

a) *Combinaison des procédés à raison de leur nature propre.*

Considérons une entreprise privée entrant en rapports financiers avec une Administration publique. Ces rapports peuvent comporter une combinaison de modalités séparables ou inséparables les unes des autres.

1° *Les modalités sont séparables* : dans certains cas, l'application d'un seul procédé peut être insuffisante pour l'obtention du but cherché. Il peut y avoir application parallèle de modalités différentes, pour répondre aux différents buts et aux différents besoins.

Ainsi, une entreprise peut bénéficier à la fois de la part d'une même unité administrative de primes et de subventions, de subventions et d'avances. Ou encore, liée à l'Administration par un contrat de régie intéressée ou de société (actionnariat administratif), elle peut, en outre, bénéficier de la part de cette même Administration de subventions ou d'avances.

2° *Les modalités sont inséparables* : ainsi, le partage

des bénéfices peut être fonction du remboursement des avances; ainsi encore, il peut y avoir interdépendance des redevances fiscales et des redevances conventionnelles.

b) *Combinaison des procédés à raison de la co-administration.*

Pour une même entreprise, les différentes Administrations peuvent intervenir concurremment et par des procédés différents (4).

D. — CLASSIFICATION DES PROCÉDÉS.

Les considérations qui précèdent nous permettent de dire qu'il est possible de classer les procédés. On peut songer à diverses classifications, qui ont toutes leurs avantages et leurs inconvénients :

- 1° Classification des procédés par ordre historique;
- 2° Classification des procédés selon le but poursuivi : but économique, but social, but fiscal;
- 3° Classification des procédés selon la nature de l'activité à laquelle ils s'attachent;
- 4° Classification des procédés selon l'acte qui leur donne naissance : loi, contrat de gré à gré;
- 5° Classification des procédés selon la personne administrative qui intervient;
- 6° Classification des procédés selon la catégorie juridique de l'entreprise privée qui intervient.

Nous préférons une classification des procédés selon leur *nature juridique intrinsèque*. Si certains d'entre eux apparaissent comme plus spécifiquement administratifs (exonération fiscale, subvention), d'autres appa-

(4) Cp. *supra* : La co-administration, p. 140.

raissent comme calqués sur ceux de la vie privée (actionnariat administratif).

Les uns comportent une co-propriété de l'entreprise, les autres une séparation complète des patrimoines.

Les uns comportent une association solidaire aux profits et aux risques, les autres une aide s'accompagnant facultativement d'une clause de remboursement ou de participation aux bénéfices. L'aide elle-même peut être forfaitaire ou varier avec les résultats de l'entreprise.

De ce chaos apparent, on peut dégager une idée générale déjà aperçue : c'est que l'Administration ne donne rien pour rien, et qu'inversement les entreprises privées n'aident l'Administration que dans la mesure où elles en tirent un avantage.

Ainsi, dans les rapports envisagés, y a-t-il toujours plus ou moins une base commutative.

Nous étudierons dans trois chapitres successifs :

1° Les prestations unilatérales des Administrations publiques au profit des entreprises privées;

2° Les prestations unilatérales des entreprises privées au profit des Administrations publiques;

3° La participation solidaire aux pertes et aux bénéfices.

Nous aurons, à propos de chaque procédé, à en donner la définition, à en montrer les avantages et les inconvénients; enfin, à indiquer quelles en sont les modalités et quel en est le domaine d'application.

On peut dire que les différents procédés empruntent leurs contours et tirent, par conséquent, leur aspect des modalités qui limitent leur domaine d'application. Il importe que l'équilibre soit maintenu entre l'activité

publique et l'activité privée (5). C'est ainsi qu'il y a des limitations d'ordre juridique, et d'ordre financier et réglementaire. Un même procédé peut être limité dans son application par une série de « barrages » successifs : l'attribution des subventions peut comporter des limitations globales (par chapitre, par catégorie d'entreprises) et unitaires (par entreprise) (6).

(5) Cp. *supra* : p. 117.

(6) Cp. *infra* : p. 245.

CHAPITRE PREMIER

PRESTATIONS

DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES

AU PROFIT DES ENTREPRISES PRIVÉES

Article I. - Classification générale

Ces prestations peuvent être classées de plusieurs manières, selon le point de vue auquel on se place. Ainsi, on peut distinguer :

A. — L'AIDE POSITIVE OU NÉGATIVE.

Dans le cas où l'entreprise à encourager est débitrice vis-à-vis de l'Administration ou de quelque autre créancier, l'Administration peut lui venir en aide en se contentant de faire en sorte qu'elle soit dispensée du paiement de sa dette. Le gain de l'entreprise bénéficiaire ne consiste pas alors dans une appropriation. Nous dirons que c'est le système de l'*exemption* ou de l'*aide négative*.

L'accroissement d'actif de l'entreprise bénéficiaire peut être cherché, au contraire, dans une prestation réelle à son profit. Nous dirons que c'est le système de l'*attribution* ou de l'*aide positive*.

B. — L'AIDE DIRECTE OU INDIRECTE.

A côté de l'aide directe, qui est la plus fréquente et la plus simple, il peut y avoir aide indirecte ou médiate (1).

Le type en est la *stipulation pour autrui*; une Administration, à propos d'un contrat passé avec une autre Administration ou avec une entreprise concessionnaire ou permissionnaire, stipule des avantages au profit de tiers (particuliers, entreprises privées, services publics, Administrations publiques).

Enfin, il est des cas, comme nous l'avons vu (2), où l'Administration charge certaines entreprises dont elle suscite la création de répartir pour son compte des subventions ou des avances. Les entreprises patronnées n'ont pas leur raison d'être en elles-mêmes, mais uniquement dans l'aide qu'elles ont mission d'apporter à certaines catégories de bénéficiaires. Dans la mesure où l'Administration pourvoit au fonctionnement de ces entreprises patronnées, elle procure un avantage indirect à leurs bénéficiaires indirects.

C. — AIDE FINANCIÈRE ACCESSOIRE OU PRINCIPALE.

Les avantages juridiques, en nature, financiers, dont peut bénéficier une entreprise (3), forment généralement un tout dans le contrat auquel ils sont incorporés, surtout si on les considère comme la contre-partie des prestations réciproques qu'ils supposent. On ne peut guère étudier les avantages financiers à l'exclusion de tous les autres, dont certains équivalent, au moins ac-

(1) Cf. *supra*, p. 19.

(2) Cf. *supra* : Les entreprises patronnées, p. 191.

(3) Cf. *supra*, p. 13.

cessoirement, à des avantages financiers proprement dits, et représentent parfois un élément patrimonial important susceptible d'être chiffré. Ainsi, le « monopole de droit » (4), conféré par l'Administration, est une véritable attribution du « droit à la clientèle », assimilable à l'un des éléments incorporels du fonds de commerce.

Article II. - Aide financière incluse dans une aide extra-financière

Qu'il nous suffise de montrer comment une aide juridique ou en nature peut impliquer une véritable aide financière (5).

A. — AIDE JURIDIQUE.

Il est d'abord des cas d'*aide juridique indirecte* : telle est la détermination limitative des personnes susceptibles de bénéficier des services des entreprises patronnées par l'Administration, et établissant, à leur profit exclusif, une sorte de monopole d'usage (6). Telle est encore l'habilitation donnée par l'Administration à une autre Administration (co-administration) ou à une entreprise patronnée de traiter avec une autre entreprise qui se trouve ainsi favorisée (7).

(4) Cf. *infra* : Le monopole de droit, p. 214.

(5) Cf. *supra* : La collaboration juridique, p. 14.

(6) Cf. art. 16 du décret du 3 mars 1920 sur les Banques populaires :

« Peuvent seuls prétendre au bénéfice de la loi du 24 octobre 1919 :

1° Les petits commerçants, les petits industriels et artisans de nationalité française... ayant été mobilisés;

2° Les veuves de mobilisés... »

(7) Cf. art. 13 de la loi du 13 mars 1917 : « Les Caisses d'épargne sont autorisées à faire, sur leur fortune personnelle, des prêts aux Banques populaires constituées suivant les dispositions de la présente loi. »

Mais surtout, nous avons vu les différentes positions que peut occuper une entreprise privée par rapport à l'Administration. Une situation juridique privilégiée conférée par l'Administration constitue une aide juridique, qu'il s'agisse d'un monopole de fait (8) ou de tout autre avantage (9).

(8) Sur la portée des monopoles résultant des concessions de travaux publics, et l'interprétation restrictive à donner aux clauses de monopole, cf. HAURIU, *Précis de droit adm.*, p. 760. — Cf. *supra*, p. 183.

(9) La loi du 10 juin 1853 a accordé un tel régime de faveur au *Crédit Foncier* pour le recouvrement de ses créances et la réalisation de ses gages, qu'il bénéficie d'un véritable monopole de fait.

— L'aide juridique, qui, sans apporter un droit de monopole, dispense de formalités, ou investit de droits de puissance publique, ou accorde un statut avantageux, est un procédé très répandu et d'une grande importance pratique. En ayant autorisé les *syndicats de communes* à acheter et à remployer des indemnités de dommages de guerre, le Ministre des Régions Libérées leur a accordé une aide sérieuse qui les a dispensés de recourir aux subventions de l'Etat. (Cf. FROMONT, *op. cit.*, p. 126 à 130.)

— Citons encore les facilités dont bénéficient les *sociétés d'ouvriers français* constituées dans l'une des formes prévues par l'article 19 du Code de Commerce ou la loi du 24 juillet 1867, pour leur participation aux adjudications et marchés (décret du 4 juin 1888, loi du 29 juillet 1893, loi du 1^{er} juillet 1914, loi du 18 août 1926). Les avantages sont les suivants :

- 1° Accession aux adjudications des diverses Administrations;
- 2° Division des adjudications en lots;
- 3° Possibilité pour l'Administration de traiter de gré à gré avec ces sociétés jusque dans certaines limites plus larges que pour les sociétés ordinaires;
- 4° Dispense de cautionnement;
- 5° A égalité de rabais, elles ont la préférence;
- 6° Elles ont droit à des acomptes tous les quinze jours.

Cf. FELIX (Maurice), *La nouvelle législation relative aux adjudications et marchés passés avec les sociétés d'ouvriers français par les communes et les établissements publics de bienfaisance et d'assistance; la Vie communale et départementale*, 1927.

— Cf. *supra* : Logement populaire; les sociétés d'habitations à bon marché, p. 92.

B. — AIDE EN NATURE.

Il est facile de comprendre qu'une aide en nature, par laquelle des biens matériels sont mis à la disposition de l'entreprise bénéficiaire, équivaut à une aide financière, tout en épargnant à l'Administration la sortie de deniers publics.

Un cas très pratique est l'affectation d'immeuble à titre gratuit, ou encore la location à loyer infime (10).

a) *Affectation d'immeuble à titre gratuit* (11).

L'affectation d'immeuble à titre gratuit est un moyen fréquemment employé par l'Administration pour encourager les œuvres et établissements privés qui poursuivent un but d'intérêt général. Le caractère licite de cette affectation est reconnu par la loi du 5 avril 1884, en ce qui concerne les villes.

Ce procédé est régi par les principes suivants :

1° *L'affectation n'est valable qu'autant qu'elle émane*

(10) Les cas de *subvention en nature* sont nombreux. Signalons encore les deux suivants :

1° Un Conseil municipal peut mettre à la disposition d'une société de secours aux sinistrés en cas d'incendie les uniformes du corps des sapeurs-pompiers disparu et le matériel d'incendie appartenant à la commune. (Cf. C. d'Et., 19 février 1915, commune de Loudun.)

2° Les communes sont tenues de fournir gratuitement aux sociétés de secours mutuels approuvées les locaux nécessaires pour leurs réunions, ainsi que les livrets et registres nécessaires à l'Administration et à la comptabilité (arrêté min. du 15 avril 1853 et circ. min. du 15 septembre 1901; — et Rev. gén. d'Adm., 1883, tome III, p. 45. — MORGAND, *La loi municipale*, n° 1800). Toutefois, la dépense pour fournitures est à la charge du département si la commune n'équilibre son budget qu'au moyen de centimes additionnels pour insuffisance de revenus et de centimes extraordinaires. (Cass. Civ., 22 décembre 1919, Frontenac). Il y a là un cas de *subvention en nature obligatoire*.

(11) Cf. JÈZE, *Dép. Pub.*, 1922, p. 275 et s.

de l'autorité compétente pour y procéder. Ainsi, les affectations d'immeubles communaux peuvent aujourd'hui être faites par le Conseil municipal sans l'approbation de l'autorité supérieure (12);

2° D'autre part, l'affectation peut être prohibée par la loi. Cela a lieu toutes les fois que la subvention proprement dite serait interdite (13);

(12) Loi du 5 avril 1884, art. 167 : « Les Conseils municipaux pourront prononcer la désaffectation totale ou partielle d'immeubles consacrés... à des établissements quelconques... civils. Ces désaffectations seront prononcées dans la même forme que les affectations. » L'art. 68 de la même loi ne soumet à l'approbation de l'autorité supérieure que les changements d'affectation.

(13) Ainsi, depuis la loi du 9 décembre 1905 (Cp. *infra* : Interdiction des subventions au culte, p. 237), les Conseils municipaux ne peuvent pas accorder à un ministre du culte la jouissance gratuite du presbytère appartenant à la commune (C. d'Et., 15 janvier 1909, commune de Gaudonville et commune de Brugnens; 12 mars 1909, commune de Charmanvillers). Le Préfet devrait annuler, par application des articles 63 et 65 de la loi municipale, les délibérations prises en ce sens.

Les communes ayant recouvré à titre définitif la libre disposition des presbytères qui sont leur propriété, l'art. 1^{er}, par. 3, de la loi du 2 janv. 1907 n'a conféré aux Préfets le droit d'approuver les locations de presbytère consenties par les communes qu'en vue d'interdire à celles-ci de donner des subventions déguisées pour l'exercice du culte (C. d'Et., 8 juin 1917, abbé Hubert). L'appréciation du Préfet sur le point de savoir si le bail constitue ou non une subvention indirecte au culte n'est d'ailleurs pas discrétionnaire et sans appel. Le Conseil d'Etat se réserve le droit de rechercher et d'apprécier si le loyer fixé par le Conseil municipal correspond à la valeur locative réelle de l'immeuble (C. d'Et., 15 mai 1914).

La décision par laquelle un Conseil municipal abaisse le loyer du presbytère ne peut être déclarée nulle par le Préfet si, en fait, cette mesure ne constitue pas une subvention déguisée (C. d'Et., 28 nov. 1913, Préfet du Loiret); le Préfet ne pourrait exiger que le presbytère soit loué par adjudication.

Si, à raison de la loi du 9 déc. 1905, la commune n'a pu maintenir l'affectation gratuite du presbytère au curé, affectation qui était une condition déterminante d'une offre de concours, il y a lieu de considérer cette offre comme devenue caduque et de condamner la commune à en rembourser le montant. (C. d'Et., 24 avril 1918, Parvisse de Lafarge.)

3° *L'affectation ne peut être que temporaire.* Une affectation perpétuelle est impossible. En effet, elle serait contraire au régime de la propriété, tel qu'il est réglé par le droit moderne. De plus, l'idée que l'affectation est une subvention en nature en vue d'un service d'intérêt général conduit à une solution analogue à celle admise pour le cas de subvention en argent.

Ceci posé, à défaut de stipulation contractuelle en sens contraire, l'affectation est évidemment *révocable* en ce sens qu'elle peut cesser par la volonté unilatérale des agents publics compétents dès que ceux-ci estiment que l'établissement affectataire ne rend plus au public les services que l'on attendait de lui. Encore faut-il réserver la question d'une indemnité compensatoire au cas de désaffectation intempestive.

Revenons maintenant au cas de stipulation contractuelle. Faut-il considérer comme licite l'affectation pour un temps limité, déterminé, en supposant qu'elle ait été faite par les agents compétents pour procéder à une aliénation et dans les formes prescrites pour une aliénation ?

La question doit être rapprochée de celle de l'affectation pour une durée illimitée. L'Administration peut-elle valablement promettre à un établissement privé que l'affectation durera tant qu'il rendra le service d'intérêt public auquel il s'est engagé ? Et si, après coup, une loi vient interdire toute subvention à des établissements privés pour tel service d'intérêt public, faut-il dire que les affectations, faites antérieurement d'une façon régulière, devront être maintenues nonobstant la loi prohibitive ? (14).

(14) La question s'est posée notamment à propos de l'affectation d'un immeuble, par la Ville de Paris, à l'Institut des Frères des

C'est là une question très délicate. Selon M. Jèze, il faut faire intervenir deux considérations :

1° D'une part, l'affectation proprement dite est faite à titre gratuit, en vue d'encourager des services d'intérêt général rendus par un établissement privé. Or, les biens affectés font partie d'un patrimoine administratif, qui n'existe que pour l'intérêt général. Les agents administratifs, chargés de la gestion des patrimoines administratifs, doivent dire si l'encouragement doit être continué ou non, si les services continuent ou non à être d'intérêt général. La faculté de désaffecter doit être considérée comme un principe fondamental ;

2° D'autre part, l'établissement gratifié peut avoir été incité à faire des frais d'installation, d'aménagement, d'organisation, pour jouir de l'objet mis à sa disposition, frais qu'il n'aurait certainement pas engagés si les agents administratifs ne l'y avaient pas encouragé par l'affectation et la promesse de maintenir l'affectation.

La solution, qui concilie les intérêts en présence, est celle qui reconnaît aux agents administratifs la faculté discrétionnaire de désaffectation, mais sous réserve des deux correctifs suivants :

1° Il pourra y avoir réparation au cas de désaffecta-

Ecoles chrétiennes. Il y avait là contrat civil en vue de l'instruction primaire (*do ut facias*), la concession sans loyer d'un immeuble aux Ecoles chrétiennes étant une subvention allouée directement et ouvertement en vertu de la législation d'alors. (C. d'Appel, Paris, 1899).

Cette concession constituait un droit contractuel légitimement acquis, insensible aux causes de nullité ou de résolution dérivant d'une loi nouvelle (C. Cass., 1901).

Les Frères perdirent néanmoins leur procès, à raison de la loi du 7 juillet 1904, survenue dans l'intervalle, qui, en les empêchant d'exécuter leurs obligations, supprimait la cause juridique de l'obligation prise par la Ville de Paris. (C. de Rouen, 1905.)

tion inattendue et préjudiciable à l'établissement gratifié ;

2° Grâce à la théorie du détournement de pouvoir, il pourra y avoir annulation, par le Conseil d'Etat, de la désaffectation prononcée dans un but autre que l'intérêt général, bien ou mal apprécié d'ailleurs.

Ainsi, l'affectation apparaît comme un acte unilatéral, discrétionnaire et révocable, duquel ne résulte pour l'établissement gratifié, aucun droit réel sur l'immeuble affecté, ni même aucun pouvoir légal d'exiger le maintien de l'affectation, lors même qu'un délai aurait été stipulé par les agents administratifs. Ainsi encore, si une loi vient à prohiber, pour certains buts, les subventions ou affectations, la désaffectation s'impose.

Mais, dans tous les cas, il faut réserver la question de l'indemnité compensatoire pour le préjudice spécial causé à l'établissement affectataire.

b) Location à loyer infime.

De l'affectation gratuite et de la subvention en argent, il faut rapprocher la location à loyer infime, qui est une affectation spéciale ; elle est régie par les principes généraux posés pour les affectations et subventions proprement dites. En conséquence, elle est soumise aux mêmes interdictions et limitations légales (15).

(15) Cf. C. d'Et., 13 mai 1910, Société d'enseignement libre de Saint-Lo, Réc., p. 388. — Aux termes de l'art. 60 de la loi du 15 mai 1850 sur l'enseignement, les Conseils académiques étaient appelés à donner leur avis préalable sur l'opportunité des subventions allouées par les communes aux établissements libres d'enseignement secondaire. Il en est de même pour la concession d'un local qui constitue une subvention dans les conditions de l'espèce.

Article III. - Aide financière négative

Les deux cas principaux sont la remise de dette et les avantages fiscaux.

A. — LA REMISE DE DETTE.

Il y a eu quelques applications de ce procédé, à la suite de la guerre, notamment en faveur d'entreprises concessionnaires se trouvant momentanément dans une situation financière critique. Au lieu d'exiger l'application formelle des conventions, au risque de ruiner ces entreprises, l'Administration a souvent préféré leur faire remise des arriérés, en capital et intérêts, dont elle pouvait être créancière. Il est du reste à remarquer que cette remise ne fut pas toujours bienveillante, la théorie de l'imprévision (16) obligeant l'Administration à dédommager son concessionnaire du préjudice causé par les charges extra-contractuelles.

(16) On peut citer aussi les remises des intérêts de guerre faites par l'Etat aux Sociétés de Crédit Immobilier et les Sociétés Coopératives d'habitations à bon marché. C'est la loi du 24 avril 1919 qui a réglé la situation d'après guerre de ces Sociétés, ainsi que celle de leurs emprunteurs ou locataires acquéreurs. Elle leur accorde la faculté de suspendre le paiement de leurs annuités échues pendant la guerre et les six mois suivants. Ce délai a été prorogé à deux reprises. L'Etat prend à sa charge le montant des intérêts dus pendant cette période de prorogation par les Sociétés et Offices d'habitations à bon marché et autres organismes assimilés.

En outre, l'Etat accorde auxdites Sociétés, pour les couvrir de leurs frais généraux, une indemnité forfaitaire annuelle de 0 fr. 50 % du montant du capital restant dû en vertu des contrats souscrits en application des lois sur les habitations à bon marché et la petite propriété, après déduction toutefois des intérêts payés à ces Sociétés par leurs emprunteurs ou par leurs locataires acquéreurs.

L'application de cette loi a soulevé de nombreuses difficultés, notamment dans l'établissement des comptes entre les Sociétés et l'Etat, et l'affectation des crédits nécessaires à son exécution.

Comme cas particuliers de la remise de dettes, il faut citer la simple *remise des intérêts*, ainsi que *l'accord de délais de paiement supplémentaires*.

Enfin, dans le cas spécial où la dette à réduire est une dette fiscale, on dit qu'il y a exonération fiscale.

B. — LES AVANTAGES FISCAUX

Certaines catégories d'entreprises peuvent bénéficier d'avantages fiscaux, c'est-à-dire être dispensées dans des conditions déterminées, d'exécuter certaines obligations contenues dans la loi fiscale de droit commun.

Ces immunités peuvent consister simplement dans un relâchement du contrôle ou la concession de délais.

Mais le type normal de l'immunité fiscale est l'exonération totale ou partielle de l'impôt à payer.

L'exonération fiscale est un mode d'encouragement administratif très répandu. Pour une catégorie d'entreprises donnée, elle peut porter sur l'ensemble des impôts, ou sur certains seulement, ce qui est le cas habituel. Il est évident que les textes réglementaires portant exonération fiscale doivent s'interpréter restrictivement.

Sans entrer dans les détails, on peut dire que les exonérations fiscales se rencontrent le plus souvent dans les cas suivants :

a) *Entreprises représentant une matière imposable importante*. Pour l'Administration créancière, les frais de contrôle et de perception risqueraient de dépasser les recettes ou de représenter un pourcentage trop élevé. Pour les entreprises, l'application du régime

fiscal de droit commun entraînerait des formalités ou des charges excessives (17).

b) *Entreprises que les pouvoirs publics désirent encourager en raison de leur caractère social ou d'intérêt public :*

1° Il s'agit d'établir une péréquation de charges entre deux catégories d'entreprises, faute de quoi l'une d'entre elles risquerait de ne pouvoir se développer, au détriment de la prospérité nationale (18);

2° Il s'agit d'entreprises exploitant des services publics concédés et tenues d'appliquer des tarifs fixés ou homologués par l'autorité publique (19);

3° Il s'agit d'entreprises patronnées ou d'entreprises libres désintéressées que l'Administration veut aider sans paraître leur sacrifier des sommes trop importantes (20).

(17) La loi du 16 avril 1924 avait établi un régime fiscal particulier en faveur des petits commerçants pour lesquels la tenue d'une comptabilité détaillée constituait une difficulté réelle. L'art. 9 de la loi du 3 avril 1926 a bouleversé ce régime.

(18) Cf. BÉLIARD, *op. cit.*, p. 442 et s. (Exemptions fiscales pour le rétablissement de l'équilibre entre les charges frappant respectivement l'énergie hydraulique et l'énergie thermique.)

(19) Ainsi l'art. 60 de la loi du 25 juin 1920 exonère, d'une façon générale, ces entreprises de la taxe sur le chiffre d'affaires pour les affaires soumises à ces tarifs.

Ainsi encore, au cas de concession de service public automobile (cf. *supra*, p. 30), le contrat de concession porte que « l'entrepreneur sera exonéré de toute subvention industrielle pour dégradation des chaussées en raison du service », qui fait l'objet de la convention. Cette exemption porte donc sur la contribution mise à la charge des industriels par la loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux. La raison de l'exonération réside, en outre, dans la difficulté qu'il y a à apprécier les frais supplémentaires d'entretien occasionnés par ces services publics.

(20) Pour les organismes d'habitations à bon marché, cf. Thèse DUCROCQ, *op. cit.*, p. 103 et 113. — Le Bull. de la Soc. Fr. des hab. à bon marché, 1925, n° 6, contient un tableau des exemptions résultant de la législation sur les habitations à bon marché pour l'année 1924 (contribution foncière, — impositions locales,

Il faut remarquer que si parfois les exonérations fiscales se rencontrent isolées, le plus souvent elles ne se présentent que comme l'accessoire de mesures d'encouragement direct. Ainsi, il peut y avoir application automatique de certaines exemptions fiscales au profit

contribution des portes et fenêtres et contribution des patentes, — taxe des biens de main-morte), et leur évaluation numérique.

— Loi du 13 mars 1917, art. 8 : « Les sociétés de caution mutuelle, dont les statuts et le fonctionnement sont reconnus conformes aux dispositions de la présente loi, sont exemptes de l'impôt de la patente ainsi que de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Les certificats de parts non négociables ne sont soumis qu'au timbre de dimension prévu par l'article 12 de la loi du 13 brumaire an VII.

— GROGNON (P.), *Régime fiscal de l'artisanat en France*. — BALME (A.), *La fiscalité artisanale*.

— Décret du 22-24 novembre 1923, portant exemption de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, en faveur des sociétés de caution mutuelle algériennes.

— Loi du 3-5 janvier 1924 étendant aux banques coopératives des sociétés ouvrières de production les exemptions fiscales dont bénéficiaient les sociétés de crédit au petit commerce et à la petite industrie (art. 8 de la loi du 13 mars 1917, et art. 4 de la loi du 7 août 1920).

— Art. 60 (D. P., 1920.4.316) et 93 (D. P., 1920.4.343) de la loi du 25 juin 1920 exemptant un grand nombre d'entreprises désintéressées et d'associations.

— Pour l'exemption de la taxe sur les cercles, prévue par la loi de 1871, cf. l'art. 9 de la loi du 16 septembre 1871 (sociétés de bienfaisance et de secours mutuels, sociétés scientifiques, littéraires, etc.), et l'art. 13 de la loi du 20 mars 1888 (associations d'étudiants exclusivement scientifiques ou littéraires reconnues par les autorités préfectorales et universitaires), et la thèse DUBOUL, Toulouse, 1908 : « Le régime fiscal des maisons de jeu et la taxe sur les cercles, sociétés et lieux de réunion ».

— Loi du 19 décembre 1924 étendant aux associations d'étudiants, reconnues d'utilité publique, le régime fiscal dont bénéficiaient les sociétés de secours mutuels et de bienfaisance.

— Le décret du 15 octobre 1926 portant codification de l'impôt sur le revenu affranchit (art. 18), de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, les syndicats agricoles et les sociétés coopératives de consommation qui se bornent à grouper les commandes de leurs adhérents... ou ne vendant qu'à leurs sociétaires, distribuant leurs bonis auxdits sociétaires ou à des œuvres d'intérêt général. Cp. C. d'Et., 29 février 1924, Etat c. Société Z. —

d'entreprises, par le seul fait qu'elles reçoivent des subventions ou des avances de la part des pouvoirs publics (21).

L'avantage principal dont elles bénéficient sous forme d'avances ou de subventions leur confère une sorte d'estampille officielle, leur donnant droit à l'avantage accessoire que constitue l'exemption fiscale.

Enfin, il ne faut pas confondre avec une exemption fiscale la prise en charge par une ville d'impôts d'Etat que l'entreprise devrait normalement supporter (22). Il n'y a là qu'une sorte spéciale de subvention.

GIDE, *Les sociétés coopératives de consommation*, 1917, p. 245.

— BONNEFOY (Georges), *Le régime fiscal des sociétés coopératives en France*, Thèse, Paris, 1927.

— Voir aussi la proposition de loi n° 4238, ayant pour objet d'ajouter un paragraphe à l'art. 15 de la loi du 7 mai 1917, en vue d'étendre aux sociétés coopératives de consommation les avantages accordés aux sociétés de caution mutuelle et aux banques coopératives ouvrières de production par l'art. 8 de la loi du 13 mars 1917 et par la loi du 3 janvier 1924.

— Voir encore Trib. civ. de Reims, 13 février 1926 (*Vie communale et dép.*, février 1927, p. 68) : L'avis de l'Office National des Sports, tant que cet office restera en projet, n'est pas nécessaire et seules les considérations de fait doivent déterminer s'il y a lieu ou non à l'exonération fiscale prévue par l'art. 13 de la loi du 30 décembre 1916 et l'art. 92 de la loi du 25 juin 1920 au profit des sociétés sportives désintéressées.

Cette énumération est loin d'être complète et n'est fournie qu'à titre d'exemplification.

Voir enfin : ALLIX et LECERCLÉ, *La taxe sur le chiffre d'affaires*, p. 40 à 107.

(21) Cf. loi du 19 décembre 1926, portant fixation du budget pour l'année 1927 art. 15 (exonération de la taxe sur les spectacles pour les théâtres et concerts symphoniques subventionnés par l'Etat ou par la ville...), ainsi que pour les manifestations agricoles, commerciales et industrielles dites « foires », lorsqu'elles sont subventionnées par une collectivité publique) et art. 16 (exonération de 50 p. 100 des taxes prévues par l'art. 92 de la loi du 25 juin 1920 pour les concerts donnés par des associations d'artistes ou sociétés de concerts classiques subventionnées par l'Etat, les départements et les communes). — Décret du 28 fév. 1924, art. 1^{er} (exemption de l'impôt sur le revenu des valeurs

Les lois portant exonération fiscale suscitent parfois de vives protestations de la part des entreprises non bénéficiaires, atteintes dans leur droit à la libre concurrence. Tout comme pour les autres formes d'intervention de l'Etat, il ne faut pas oublier que le Parlement français est souverain dans l'élaboration des lois, mais la jurisprudence tutélaire du Conseil d'Etat reste la meilleure garante contre les abus susceptibles de se produire au cours de leur application, qu'il s'agisse d'impôts d'Etat (23) ou d'impôts municipaux (24).

Les exemptions fiscales sont contraires au principe de la généralité et de l'universalité de l'impôt; elles évoquent les privilèges de l'ancien Régime; vouloir les

mobilières étendue aux sociétés d'intérêt collectif agricole ayant bénéficié d'avances de l'Algérie).

(22) Ainsi, certaines villes acceptent de payer au directeur du théâtre l'impôt foncier, l'impôt des portes et fenêtres, et même parfois le droit des pauvres (Amiens). Cf. DANCHIN, *op. cit.*, p. 93. — On pourrait se demander dans quelle mesure la ville peut mettre à la charge de l'ensemble des contribuables un impôt qui doit être payé uniquement par les spectateurs.

(23) Sur les pouvoirs de l'Administration touchant le non-recouvrement d'impôts établis par la loi, cf. C. d'Et., Chambre syndicale des Eaux gazeuses, 24 mars 1922 (Rec., p. 256). Cet arrêt a admis le recours pour excès de pouvoir contre la décision implicite de rejet d'une demande formulée par une certaine catégorie de contribuables en vue de l'égalisation des charges publiques (inspection et taxe y afférant) prévues par la loi, et de l'annulation — comme portant atteinte aux intérêts commerciaux —, des instructions ministérielles prescrivant lesdites exonérations.

(24) Dans le but de déterminer une société privée à fonder un établissement industriel sur le territoire de la commune, le Conseil municipal ne peut ni accorder la remise des droits d'octroi sur les matériaux employés à leur construction, ni allouer une subvention compensant la perception de ces droits, laquelle n'aurait pas pour objet une entreprise d'utilité publique. (Cf. C. d'Et., 3 mai 1918, Sieurs Schneider et Cie, commune de Cette. — MORGAND, *La loi municipale*, n° 1810.) Le Conseil d'Etat, « considérant qu'il est interdit d'accorder à un redevable aucune remise d'impôt... si ce n'est lorsque ce redevable se trouve associé à un service public, que tel n'était pas le cas de la Société Schneider, dont l'entreprise avait un caractère privé... », a jugé que la déli-

justifier et affirmer qu'elles ne sont pas contraires au principe rappelé, « cela revient à une interprétation de la Justice par celui qui a la force politique en sa faveur » (25).

Pour M. Jèze, mieux vaudrait les supprimer toutes et les remplacer par des dépenses publiques, telles que des subventions. « Au point de vue de la clarté financière, cela serait préférable. Enfin, l'examen critique des motifs de préférence serait plus attentif s'il s'exerçait à l'occasion de la dépense publique qu'elle entraîne, plutôt qu'à l'occasion d'une exemption d'impôt. »

Article IV. - Aide financière positive

Les différents avantages financiers positifs accordés aux entreprises privées peuvent être distingués selon leur contre-partie.

S'il y a allocation pure et simple d'une somme d'argent, il y a *subvention*.

S'il y a simplement prêt d'une somme d'argent ou paiement anticipé d'une somme due, il y a *avance*. Economiquement, l'avance n'est d'ailleurs qu'une variété de la subvention dans la mesure où il n'est pas réclamé d'intérêt.

On voit, en outre, que, d'une façon générale, l'avance correspond à un avantage moindre de la part de l'Administration, mais implique, par contre, un contrôle plus étroit, comme il est de règle de l'attendre de tout créancier.

Nous étudierons donc successivement : la subvention et l'avance.

bération allouant une telle remise ou une telle subvention devait être réputée prise en violation de la loi.

(25) Cf. JÈZE, *Science des Finances*, 1912, p. 741 et 744.

Section I. - La Subvention

§ I. - La prime (1)

A. — MÉCANISME DE LA PRIME.

Le mécanisme financier et juridique des primes est le suivant : moyennant l'accomplissement des conditions déterminées à l'avance et, d'une manière générale et impersonnelle, par les lois et règlements, toute personne peut acquérir, contre le Trésor public, une créance proprement dite. Et ces créances, une fois nées, doivent être payées, quelque élevées qu'elles soient.

Le Parlement, lorsqu'il organise le régime de primes, est absolument libre; mais cette organisation faite, il peut avoir la force, mais non pas le droit, de refuser les crédits nécessaires. C'est le caractère particulier de la prime : l'Administration ne peut refuser de reconnaître la créance de prime; l'autorité budgétaire ne peut pas refuser les crédits (28).

Tandis que la subvention proprement dite est une allocation, dont la promesse n'est due à personne, et dont le refus ne peut donner ouverture à un pourvoi contentieux, si ce n'est en vertu d'un contrat individuel, la prime est une allocation *in rem*, due *ex lege*, indé-

(26) Cf. JÈZE, *Dép. Pub.*, 1922, p. 189 et s. — SCHAYÉ (P.-A.), *Marine marchande, Primes et subventions*, Thèse, Paris, 1900.

— LAMPRÉ, *op. cit.* p. 8.

(27) « Le droit à la prime est inscrit dans la loi...; le montant du crédit est la conséquence de l'application de la loi; il ne nous appartient pas de modifier le crédit qui nous est proposé. » (*J. O.*, Déb. parl., Ch. des Dép., 26 juillet 1920, p. 1403 et s.)

(28) Cf. C. d'Et., 6 février 1903, TERRIER (primes promises par un Conseil général pour la destruction d'animaux nuisibles). Cet arrêt a une portée générale : il fait l'application de principes généraux d'une valeur absolue, qu'il s'agisse du Conseil général ou du Parlement.

pendamment de toute considération de personne et de contrat. On peut dire encore que la prime a un caractère *objectif et réglementaire*, tandis que la subvention a un caractère *subjectif et contractuel* (29); l'attribution de la première est automatique, celle de la seconde est arbitraire.

B. — CLAUSES DE SAÛVEGARDE DU TRÉSOR.

Etant donné le caractère obligatoire des primes, on a cherché des combinaisons financières en vue d'empêcher les créances de naître contre le Trésor, au-delà d'une certaine limite, de manière à en limiter la charge.

(29) De cette différence de principe découlent des différences secondaires :

a) La condition de l'attribution de la prime est le plus souvent un fait simple, isolé; celle de la subvention est un ensemble de circonstances.

b) La prime évoque l'idée d'une récompense après coup, d'un gain accessoire; la subvention, celle d'une aide essentielle, déterminante de l'activité du bénéficiaire, parant à l'éventualité des mécomptes de l'exploitation. (Cf. MAGNIN, *op. cit.*, p. 160).

Ces différences apparaissent nettement à propos de l'ancien régime de la marine marchande, qui comportait à la fois l'attribution de primes et de subventions. En dehors des primes, qui sont un premier moyen de venir en aide aux armateurs, la subvention permet à l'Etat d'obtenir la formation de lignes régulières de navigation et de satisfaire ainsi à des intérêts plus élevés et plus généraux que ceux des armateurs. (Cf. SCHAYÉ, *op. cit.*, p. 140 et s.)

c) La subvention correspond à un sacrifice et à des résultats connus d'avance. Au cas de prime, ces éléments sont aléatoires. (Cf. SCHAYÉ, *op. cit.*, p. 171.)

d) La distribution des primes s'opère directement par l'Administration qui en fait les frais; celle des subventions s'opère souvent avec l'aide d'organes de médiatisation et de comités spéciaux de répartition.

e) La prime a le plus souvent un caractère économique (en cela, elle se rapproche de la garantie d'intérêt). La subvention peut avoir indifféremment le caractère économique, social ou politique.

Voici quelques combinaisons adoptées en France, à titre de clauses de sauvegarde :

a) *Loi du 7 avril 1897* (aujourd'hui abrogée) : primes à l'exportation du sucre.

La loi décidait qu'au cas où la charge des primes dépasserait une certaine limite, on réduirait provisoirement pour l'année suivante le tarif des primes, afin de rattraper l'excédent des dépenses.

b) *Loi du 7 avril 1902* : primes à la marine marchande (constructions). Le Parlement limitait à une somme globale maxima le montant des primes à allouer pour l'application totale de la loi, pendant une période donnée (dix ans); lorsque les primes allouées ou engagées atteignaient cette somme maxima, la loi cessait de plein droit d'être applicable. D'autre part, en vue de limiter la dépense de chaque année, le Parlement fixait pour certaines primes un maximum de dépenses à inscrire dans chaque budget; pour l'excédent, le paiement des primes était ajourné à l'année suivante : la créance était une créance à terme. Le décret du 9 septembre 1902 organisait, à cet effet, des prises de rang.

c) *Loi du 19 avril 1906* : primes à la marine marchande (armement). La dépense annuelle prévue pour le paiement et l'engagement des primes étant atteinte, la loi cessait de s'appliquer jusqu'à l'année suivante. La créance contre le Trésor ne prenait pas naissance.

d) *Lois des 13 avril 1910 et 13 juillet 1911* (art. 129 et s.) : primes à l'oléiculture.

Une somme de 10 millions était allouée chaque année, pendant dix ans; elle était répartie entre les oléiculteurs, proportionnellement aux surfaces plantées en oliviers régulièrement cultivés.

e) *Loi du 9 avril 1910* : prime à la culture du lin à l'hectare.

La loi fixe seulement un taux maximum (60 francs). La loi du budget, sans toucher au principe de la prime, peut, à tout moment, en modifier le montant.

C. — APPLICATIONS.

En France, on peut citer : les primes à la marine marchande (primes à la construction et primes à l'armement), les primes pour les pêches maritimes (primes à l'armement et primes à l'exportation des produits de pêche), les primes à la sériciculture, à la culture du lin et du chanvre, à la culture de l'olivier. Avant 1903, il fallait ajouter encore les primes à l'exportation des sucres.

§ II. - La subvention proprement dite (30)

A. — GÉNÉRALITÉS.

a) Définition.

On entend par là une somme d'argent versée soit une fois pour toute, soit périodiquement, par une Administration publique à une entreprise privée poursuivant un but d'intérêt général, afin de faciliter son fonctionnement.

À la différence de la prime, la subvention est accordée par mesure individuelle à une entreprise déterminée.

(30) Cf. JÈZE, *Principes gén. du droit adm.*, 1914, p. 169 et s. — HAURIOU, *Précis de dr. adm.*, 1921, p. 328 et s.

L'attribution de la subvention n'implique pas par elle-même le régime du service public : l'entreprise peut rester privée (31).

b) Avantages du procédé.

Le procédé de la subvention présente plusieurs avantages :

1° *Il permet aux Administrations publiques de s'intéresser aux initiatives particulières*; il établit un pont entre la vie publique et la vie privée ; au geste des hommes dévoués, qui entreprennent une œuvre d'intérêt général, il permet de répondre par un geste d'approbation et d'encouragement. « A elle seule, la pratique des subventions suffirait à démontrer que l'Administration publique n'est pas un organisme égoïste, enfermant jalousement en soi-même toute la préoccupation du bien public, mais qu'elle est bien plutôt un centre d'activités suscitant et soutenant autour d'elle d'autres activités qu'elle invite à collaborer avec elle à une tâche qui, par son ampleur, dépasse ses propres forces » (32). La subvention est donc un moyen de gouvernement.

2° *Le procédé de la subvention est avantageux pour l'Administration, en tant qu'il est susceptible de la dispenser de la création d'un service public* (33) : en rem-

(31) Au cas de concession de travaux publics, la collectivité concédante autorise la perception de péages pour permettre au concessionnaire de rémunérer et d'amortir le capital investi dans la construction. Toute somme versée au concessionnaire en dehors de ces péages est une *subvention*, qui vient s'ajouter au produit des péages pour assurer autant que possible l'équilibre des recettes et des dépenses, y compris les charges du capital. (Cf. C. d'Et., 14 mai 1926, département de la Vendée contre Cie de tramway de Challans à Fromentine.)

(32) HAURIU, *loc. cit.*

(33) Cp. *supra* : l'appel au concours des entreprises d'intérêt public, p. 107.

plaçant un service public facultatif par un système de subvention à une entreprise privée qui en tient lieu, les municipalités échappent à la mainmise du pouvoir central sur cette organisation, en tant qu'elle serait constituée en service public communal.

Sous réserve des engagements qu'elle a pu prendre contractuellement, l'Administration reste libre de supprimer la subvention si, après coup, elle s'aperçoit que l'établissement privé ne rend pas au public les services qu'elle en attendait. Tout comme l'affectation est temporaire et révocable, la subvention est précaire : elle peut ne pas être renouvelée (34).

La subvention coûte moins cher que la transformation en service public proprement dit, parce qu'une partie de la dépense reste à la charge de l'établissement gratifié ; l'Administration n'en assure donc qu'une partie. D'autre part, elle peut faire varier le montant de la subvention avec l'efficacité de l'œuvre ou de l'établissement.

c) *Le procédé de la subvention et la sauvegarde des deniers publics.*

Mais on comprend que des abus soient à redouter en matière d'attribution de subventions, par exemple si celles-ci viennent à être accordées à la légère.

Aussi, les mesures de précaution, que l'on peut grouper sous quatre chefs, sont-elles multiples :

1° Les subventions ne peuvent être accordées par des agents publics que pour les objets déterminés par l'autorité budgétaire, et leur utilisation est contrôlée en conséquence. En outre, elles ne sont possibles que si la loi

(34) Cp. *supra* p. 217 et *infra* p. 248.

ne les a pas interdites. C'est la question de la *légalité des subventions*;

2° Les subventions sont en principe annuelles, sauf les cas où une stabilité plus grande a été régulièrement promise. C'est la question de la *précarité des subventions*;

3° Indépendamment des limitations générales, chaque catégorie de subventions peut être affectée de limitations particulières, susceptibles de se combiner. C'est la question de la *limitation des subventions*;

4° Les subventions sont rarement pures et simples. Elles comportent le plus souvent une contre-partie, tendant d'une manière directe ou indirecte à assurer la récupération des deniers publics. C'est la question de la *récupération des subventions*.

Après avoir étudié la nature juridique de la subvention, nous passerons en revue ces différentes mesures de précaution, ce qui nous permettra de mieux apercevoir les diverses modalités qu'est susceptible de revêtir le procédé.

Enfin, nous énumérerons quelques-unes de ses applications.

B. — NATURE JURIDIQUE DE LA SUBVENTION.

La subvention peut avoir une nature juridique très différente selon qu'elle est ou non promise par contrat ou seulement allouée par voie budgétaire, et, dans le premier cas, selon le contrat auquel elle est incorporée. Réciproquement, l'existence de la subvention peut servir à caractériser le contrat.

Dans certains cas, la subvention est une véritable donation ; dans d'autres cas, elle n'est que le prix d'un service rendu. Que l'on songe seulement à la distance

qui sépare la subvention contractuelle à un concessionnaire de service public, et la subvention bénévole allouée à une société de musique.

On peut se faire une idée de la complexité de la question en reprenant l'hypothèse d'une *subvention accordée par une ville au directeur du théâtre municipal*, en même temps que la jouissance gratuite de la salle de spectacles et des accessoires mobiliers ou immobiliers utiles à l'exploitation ; nous supposons qu'il n'y a pas service public (35).

Quelle est la nature juridique de ce contrat ? (36).

D'après une *première opinion* (Trib. civ. de Toulouse, 24 janvier 1884 ; Pand. fr., 87.2.234), il y a *bail d'immeuble*, le prix consistant dans l'ensemble des obligations que le cahier des charges impose au directeur du théâtre. Mais ce système ne tient pas compte de l'existence de la subvention, au moins autant que de la jouissance gratuite du théâtre, pour caractériser le contrat. Il isole la subvention et l'envisage comme un secours, une indemnité, abstraction faite des autres clauses qui l'accompagnent dans le traité.

Une *deuxième opinion*, celle de la régie et de la plupart des tribunaux (Trib. civ. de Rennes, 30 avril 1890 ; S. 91.2.177), fait rentrer la convention dans le *louage de services* (art. 1710 co. civ.). La subvention et les divers avantages en nature donnés par la ville sont le prix du marché ; il n'y a pas de secours, ni indemnité

(35) Cf. DANCHIN (Albert), *op. cit.*, p. 160 et s. — MAGNIN (Jacques), *op. cit.*, p. 153 et s.

(36) La question a donné lieu à controverse devant les tribunaux, en raison de son importance fiscale ; selon que l'on considère qu'il y a louage d'ouvrage ou bail d'immeuble, le droit d'enregistrement du cahier des charges est proportionnel ou fixe.

pécuniaire, mais un véritable prix pour service effectué en conformité avec les nombreuses obligations du cahier des charges. Et l'on peut ajouter que le prix n'est acquis que lorsque le travail est complètement exécuté.

D'après un *troisième système* (Trib. civ. de Rouen, 28 février 1889, S. 91.2.177), le contrat du cahier des charges est un *contrat innomé*, contenant à la fois des clauses se rapportant au mandat, à la gestion d'affaires, à la donation avec charges. « Attendu, dit le jugement, qu'il est surtout impossible d'assimiler la subvention fournie par la ville de Rouen et l'exonération du droit des pauvres au prix d'un marché ; que ces avantages ne sont évidemment pas l'équivalent de services ou de prestations fournies par Lafond ; que le sens grammatical du mot « subvention », comme la commune intention des parties, répugne à une pareille interprétation ; que cette subvention ne constitue qu'un secours ou subside destiné à favoriser dans un intérêt public l'exploitation théâtrale, à en rehausser le niveau au point de vue artistique, et aussi à permettre au directeur de combler l'insuffisance prévue des recettes... »

Le Tribunal civil de Marseille (12 juin 1890, S. 91.2.177) n'est pas moins explicite :

« Attendu que le directeur d'un théâtre d'art doit pourvoir à toutes les nécessités d'une exploitation qui exige des connaissances spéciales et une mise de fonds bien supérieure à la subvention relativement modique de la commune ; que, pour se couvrir de ses avances, il compte sur les recettes produites par les droits d'entrée, et non sur la subvention de la ville, qui, suivant le sens grammatical du mot, est un engagement ou un secours pour parer à l'éventualité des mécomptes qui

sont toujours à prévoir dans les entreprises industrielles. »

Le Tribunal civil de Lyon (5 juillet 1882, *Gaz. Pal.* 83.2.44) repousse également l'idée d'un marché-louage : « La subvention ne saurait constituer, à aucun degré, le prix de l'exploitation et de la direction des théâtres ainsi concédés, mais elle représente seulement, conformément à la définition grammaticale du mot « subvention », une somme « destinée à soutenir l'entreprise » ; l'engagement pris par la ville de Lyon de verser annuellement au sieur C... une subvention de 200.000 fr. constitue, dès lors, une simple obligation de sommes; il serait inexact, et même abusif, de considérer la subvention annuelle de 200.000 francs comme le prix des services ou de l'industrie du sieur C... »

Le système du contrat innomé, qui semble devoir l'emporter le plus facilement, puisqu'il ne nécessite aucune discussion, n'est pas très juridique; il vaut donc mieux dire avec le fisc et la jurisprudence qu'il y a louage d'ouvrage.

C. — LÉGALITÉ DES SUBVENTIONS.

La règle est que *les Administrations locales peuvent allouer des subventions dans la limite de leurs pouvoirs budgétaires* (37).

(37) Cf. *supra*, p. 118 et 123.

Le Préfet, agissant en vertu de l'art. 65 de la loi du 5 avril 1884, ne peut pas supprimer du budget supplémentaire d'une commune le crédit voté pour frais d'installation (achat et entretien d'un matériel d'incendie, subvention destinée à la Société), d'une Société de sauveteurs, dès lors que le Conseil municipal n'a pas entendu organiser un service public en dehors des règles édictées par le décret du 10 novembre 1903 sur les sapeurs-pompiers, mais s'est borné à aider des deniers de la commune une Société privée déjà fondée. (C. d'Et., 24 décembre 1909, commune

Quant à l'Etat, toute subvention qu'il accorde est légale par le fait même qu'elle correspond à une ouverture de crédit dans la loi de finances.

Il y a, par ailleurs, pour les Administrations locales, des subventions interdites par la loi.

a) L'interdiction d'accorder des subventions pour le culte est inscrite expressément dans la loi du 9 décembre 1905, art. 2 :

« Toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes sont supprimées des budgets de l'Etat, des départements et des communes. » (38)

Cette règle est générale, et les exceptions que la loi y apporte doivent, d'après la jurisprudence, être interprétées restrictivement (39).

b) L'interdiction d'accorder une subvention à certains établissements d'intérêt général peut être *implicite*.

C'est ce qui a lieu pour les *écoles privées* : la jurisprudence a décidé que la loi du 30 octobre 1886 (art. 2) n'ayant reconnu que deux sortes d'écoles : les écoles

de la Bassée, S. 10.3.49, et la note de M. HAURIU. — C. d'Et., 29 décembre 1911, commune de Saint-Pierre-d'Albigny, et 15 mars 1912, commune de Corent. — HAURIU, *Traité de droit administratif*, p. 118. — JÈZE, *Principes généraux de droit adm.*, p. 269.) Mais le conseil municipal de Paris est sorti de ses attributions légales en allouant une subvention à la Fédération amicale des instituteurs de France pour lui permettre d'intenter un procès contre les auteurs d'un document prétendu diffamatoire à l'égard des instituteurs. (C. d'Et., 2 août 1912, FLORNAY et autres.)

(38) Cf. *supra* : les affectations d'immeubles à titre gratuit, p. 215.

(39) Une exception vise les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à exercer le libre exercice des cultes dans les établissements publics, tels que lycées, collèges et écoles, où le personnel interne n'a pas la faculté de prendre part au dehors aux exercices religieux. La dérogation ne s'applique pas aux écoles primaires élémentaires. (Cf. C. d'Et., 24 décembre 1909, commune de Sarzeau, Rec., p. 1029.)

publiques entretenues par l'Administration, et les écoles privées entretenues par les particuliers ou associations, la subvention se trouvait par là même interdite, puisque cela aboutirait à créer une troisième sorte d'école : les écoles privées subventionnées par l'Administration (40).

Avant la loi du 30 octobre 1886, le Conseil d'Etat déclarait, avec juste raison, que les communes avaient le droit de subventionner les écoles privées, et même, grâce à l'article 145, par. 2, de la loi du 5 avril 1884, les subventions, qui sont des dépenses facultatives, pouvaient échapper à tout contrôle préfectoral, si elles pouvaient être couvertes par des ressources ordinaires.

Pour nier le droit des communes à continuer les subventions aux écoles privées sous l'empire de la loi de 1886, trois arguments principaux ont été présentés :

1° La loi de 1886 a supprimé la catégorie reconnue par la loi de 1850 des écoles libres tenant lieu d'écoles publiques subventionnées par les communes (41).

« Mais, a-t-on répondu, ce n'est pas une subvention qui donnera à une école privée le caractère d'école publique; on ne voit pas pourquoi on refuserait aux établissements privés scolaires le droit aux subventions communales, alors qu'on le reconnaît à des sociétés sportives ou musicales qui n'en conservent pas moins leur caractère purement privé » (42);

(40) Cf. les avis du Conseil d'Etat du 19 juillet 1888 et du 13 novembre 1888. — Arrêts du Conseil d'Etat du 20 février 1891, Ville de Vitré. Rec., p. 137; 22 mai 1903, Caisse des Ecoles. — Voir encore DALLOZ, 1892, III, p. 73, et les conclusions de M. VALABRÈQUE; DALLOZ, 1890, III, p. 14, et la note de M. DE BAULNY.

(41) Cette catégorie avait été ajoutée à l'article 17 de la loi du 28 juin 1833, pour empêcher que la plus légère allocation de la commune à une école fit de celle-ci une école communale.

(42) Cf. note de M. LEBLANC, sous Conseil d'Etat, 8 janvier 1926. D. 1926, III, p. 53.

2° L'article 2 de la loi du 30 octobre 1886 (43) ne permet pas d'admettre une distinction entre la subvention d'une part, l'établissement et l'entretien d'autre part, la première restant permise aux communes, non les seconds. La distinction serait fort délicate.

« Quelle est la limite entre l'entretien et la subvention ? Une commune qui fournit à une école privée une allocation égale au dixième de ses besoins entretient-elle ou subventionne-t-elle cette école ? Si elle lui donne les trois quarts des sommes nécessaires à son entretien, est-ce une subvention qu'elle fournit ? » (44) ;

3° Il y a une raison d'ordre financier et politique : Si les écoles privées peuvent être des auxiliaires, elles sont en droit des concurrents du service public ; dès lors, les communes ne peuvent plus employer leurs ressources à subventionner des écoles privées, concurrentes des écoles de l'Etat (45). Ce serait une dispersion abusive de leurs deniers.

Mais les écoles secondaires privées sont, autant que les écoles primaires, des concurrents des établissements scolaires publics, et cependant on peut les subventionner. Les communes peuvent librement voter des subsides à des services hospitaliers privés, quand bien même elles entretiendraient déjà un hôpital communal.

Ce qui est vrai, c'est que le législateur de 1886 politiquement regardait l'enseignement primaire privé comme un rival dangereux, et c'est cet état d'hostilité qui semble réapparaître dans la loi (46).

(43) Cet article est ainsi conçu : « Les établissements d'enseignement primaire de tout ordre peuvent être publics, c'est-à-dire fondés et entretenus par des particuliers ou des associations. »

(44) Cf. conclusions de M. VALABRÈGUE, *loc. cit.*

(45) Ville de Vitré, arrêt cité.

(46) Mais la règle que les communes n'ont pas le droit de subventionner les écoles primaires libres est tempérée de la façon

c) Un troisième cas est beaucoup plus difficile : c'est celui de la *subvention à des œuvres ou établissements privés, de nature commerciale ou industrielle*, qui, le plus souvent en tout cas, peuvent être considérés comme poursuivant un but lucratif.

Toute la question, d'après la jurisprudence du Conseil

suivante : il a été admis par la Jurisprudence qu'une commune agissait dans la limite de ses droits en accordant aux enfants de l'école privée des secours en argent ou en nature (Ville de Nantes, 20 février 1891; Ville de Dax, 6 août 1897; Ville de Landerneau, 23 janvier 1920 et D. P. 99.3.3); les allocations en nature peuvent consister en vêtements ou en chauffage, ou même en fournitures scolaires (Ville de Douarnenez, 5 août 1921; Rec., p. 88).

De même, ne doit pas être considérée comme prise en violation de la loi de 1886 la délibération d'un Conseil municipal décidant d'aménager des bâtiments, appartenant à la commune, pour l'organisation d'une cantine scolaire, en prélevant les sommes nécessaires sur les ressources budgétaires communales et en accordant à la cantine ainsi créée une subvention de 1.500 francs.

Remarquons que, dans toutes les espèces citées, les secours doivent aller indistinctement aux enfants des écoles publiques et des écoles libres, et que, pour les enfants des écoles libres, les délibérations des Conseils municipaux prévoient uniquement leur attribution aux enfants pauvres.

La fourniture devrait être interdite, si elle était faite au profit exclusif des enfants des écoles libres ou à tous les enfants de ces écoles riches ou pauvres. (Avis de la section de l'Intérieur, 23 janvier 1900. — MORGAND, *La Loi municipale*, 1923, n° 1718.)

Le Conseil municipal n'est cependant pas obligé de voter une subvention égale aux enfants des écoles libres et à ceux de l'école publique, car il s'agit d'une matière de faveur où l'égalité n'est pas de droit. (C. d'Et., 26 janvier 1917, Chevassus).

C'est dans ces conditions qu'il a été jugé que toutes ces allocations n'avaient pas le caractère de subventions aux écoles privées; puisqu'elles n'en diminuaient en rien la charge, « qu'elles avaient pour unique objet, en ce qui concerne ces écoles, de permettre l'allocation de secours en nature à des élèves indigents, qu'elles avaient donc essentiellement le caractère d'actes de bienfaisance » (Commune de Mégève-c.-Duvillard, C. d'Et., 8 janvier 1926), et « d'encouragement à la fréquentation scolaire » (Ville de Landerneau). En outre, le Conseil d'Etat a décidé que le principe de la spécialité ne s'opposait pas à ce que les secours en nature soient alloués par la commune ou par son représentant, plutôt que par le bureau de bienfaisance.

d'Etat, revient à rechercher si la subvention est vraiment faite pour la satisfaction d'un besoin d'intérêt général : Suivant que les circonstances de fait font apparaître ou non l'intérêt général, la subvention est licite ou illicite (47).

En effet, c'est un principe fondamental du droit public français moderne, que les deniers publics ne peuvent être employés par les agents publics que pour la satisfaction d'intérêts généraux (48).

Toute subvention faite à une œuvre privée, qui ne poursuit pas un but d'intérêt général, viole ce principe. La subvention à l'entreprise privée n'est licite qu'autant que celle-ci présente un intérêt général, et dans cette mesure seulement.

Cette attitude restrictive du Conseil d'Etat se justifie d'elle-même :

Outre que les entreprises commerciales ou industrielles poursuivant un but intéressé sont vues avec moins de faveur par l'Administration (49), le principe de la liberté du commerce ne doit souffrir des atteintes que dans des cas exceptionnels.

La question s'est posée, notamment à propos des subventions municipales à des *entreprises privées de ravitaillement*.

Dans l'arrêt : « Coopérative de Boulangerie de Poitiers » (50) de 1901, le Conseil d'Etat distingue deux cas :

1° « Dans des circonstances exceptionnelles, l'intervention du Conseil municipal peut être rendue nécessaire pour assurer l'alimentation publique. » Dans ces

(47) Il en serait de même pour toute forme d'aide financière directe ou indirecte. Cf. *supra*, p. 225, note 24.

(48) Cf. *supra*, p. 118.

(49) Cf. *supra*, p. 123.

hypothèses (grèves d'ouvriers, coalition de patrons, etc., mettant en péril l'approvisionnement de la commune), la subvention serait allouée dans un but d'intérêt général : elle serait licite ;

2° Si aucune circonstance de cette nature n'existe dans la commune, le Conseil municipal sort de ses attributions légales, en allouant une subvention. La délibération doit être déclarée nulle de droit.

C'est cette même attitude que le Conseil d'Etat n'a cessé de garder (51).

Néanmoins, en face des décrets de novembre et décembre 1926, il semble que toute réserve doive être faite pour l'avenir (52).

Les exemples donnés suffisent à montrer le sens dans lequel est orientée la jurisprudence du Conseil d'Etat, en matière de subventions à des œuvres ou entreprises privées. Cette jurisprudence peut être critiquée sur les solutions d'espèce ; dans l'ensemble, elle est satisfai-

(50) Cf. C. d'Et., 1^{er} fév. 1901, Descroix, Rec., p. 105. Note de M. HAURIOU, S. 1901-3-4.

(51) Cf. C. d'Et., 6 mars 1914, Syndicat de la Boucherie de la Ville de Châteauroux, Rec., p. 308. Aux termes de la requête, le Conseil municipal avait « décidé d'accorder un concours financier sur les fonds communaux une société coopérative de boucherie alors en formation, et fixé provisoirement l'importance de sa subvention à une somme de 10.000 francs; cette délibération, destinée à favoriser une Société coopérative au détriment des bouchers de Châteauroux, constitue une atteinte au principe de la liberté du commerce, qui n'est justifiée par aucune circonstance exceptionnelle ». Le Conseil d'Etat, considérant « qu'il ne rentre pas dans les attributions du Conseil municipal d'allouer des subventions sur les fonds communaux à une entreprise privée, pour la favoriser dans la concurrence qu'elle soutient contre les autres commerçants de la localité, et que si, dans des circonstances exceptionnelles, l'intervention du Conseil municipal peut cependant être rendue nécessaire pour assurer l'alimentation publique », a jugé qu'en l'espèce le Conseil municipal de Châteauroux était sorti de ses attributions légales.

(52) Cf. *supra*, p. 127.

sante, en tant qu'elle sanctionne le principe fondamental qu'il n'y a de subvention licite à des œuvres ou établissements privés, qu'autant qu'ils présentent un intérêt général, et dans cette mesure seulement (53).

D. — PRÉCARITÉ DES SUBVENTIONS.

La subvention, pour garder son caractère de pure opération budgétaire, doit être renouvelable tous les ans. Mais si le caractère précaire de la subvention est normal, il n'est pas essentiel. L'Administration peut s'engager à verser des subventions périodiques pendant un certain temps (54).

(53) La Compagnie Fermière des Thermes de la Ville de Nancy (cf. *supra* Nancy-Thermal, p. 86) a fait appel à plusieurs reprises à la générosité du Conseil municipal de Nancy.

Le 18 août 1921, par un avenant à la convention du 9 décembre 1911, qui la constituait concessionnaire de la source, le Conseil municipal lui accordait d'importantes remises de loyer et substituait pour l'avenir à la redevance fixe de 25.000 francs par an, primitivement stipulée, une participation aux bénéfices complémentaire de celle stipulée en 1911, à titre de loyer.

La Ville a, en outre, acheté à plusieurs reprises à la Société des tickets de bains, répartis entre les diverses écoles.

Ces diverses opérations avaient un caractère commutatif, au moins apparent. La remise de loyer n'était, en outre, qu'une application des diverses lois générales modifiant les rapports entre propriétaire et locataire.

Mais, depuis, la Compagnie a demandé que la Ville lui ouvrît un compte d'avances, ou lui accordât une subvention annuelle correspondant au montant des impôts et à l'intérêt des obligations, sinon à un dividende minimum des actions, après réduction du capital social.

Plus récemment (lettre du 18 février 1927), elle a demandé à la Ville de renoncer à son droit d'accession, sinon d'accepter l'échange de son droit aux terrains bâtis contre des terrains friches.

La Ville s'est refusée jusqu'à présent à faire droit à ces diverses sollicitations.

(54) « Si une Administration prenait l'engagement de verser une subvention pendant un nombre d'années déterminé à une entreprise déterminée, on ne serait plus dans les termes d'une

En principe, et sauf contrat régulier stipulant le renouvellement, la subvention n'est accordée que pour une fois.

Or, les assemblées régionales et locales n'ont pas les mêmes pouvoirs et ne s'obligent pas avec la même liberté, selon qu'elles disposent annuellement des fonds du budget ou selon qu'elles s'engagent contractuellement pour l'avenir (55).

Il faut observer qu'une fois l'engagement pris, il y a obligation juridique pour les agents qui dressent le budget d'inscrire le crédit suffisant pour remplir l'engagement régulièrement assumé (56).

Bien entendu, si la subvention peut être promise valablement pour un certain temps, une subvention perpétuelle n'est pas licite. Le maintien des subventions

simple subvention, on serait en présence d'un traité ferme qui mériterait une autre qualification et qui exigerait, chez l'assemblée délibérante, d'autres pouvoirs que les simples pouvoirs budgétaires. » (HAURIOU, *op. cit.*, p. 329.) Souvent, les agents administratifs compétents ne sont pas les mêmes. La jurisprudence et la pratique assimilent l'engagement de payer une subvention pendant plusieurs années à un emprunt. (JÈZE, *Princ. gén. de dr. adm.*, p. 269 et s.)

(55) Cp. *supra*, p. 217.

(56) Une dette administrative ne peut être payée que lorsqu'elle a revêtu la forme d'une dépense budgétaire. Les dettes prévues au budget des dépenses ne naissent pas de la seule ouverture du crédit, mais d'un fait obligatoire qui vient s'y joindre pendant l'exécution du budget. Ce peut être un fait de nature contractuelle, par exemple un marché passé (Conflit, 11 mai 1901, Casadavant, S. 1901.3.113, et la note de M. HAURIOU), ou une situation de commerce juridique. La subvention constitue une légitime espérance, et, si des services faits viennent s'y ajouter, elle est due pour l'exercice courant (C. d'Et., 22 juin 1888, Ville de Biarritz).

Ainsi, la subvention budgétaire, à l'inverse des contributions budgétaires imposées, ne comporte par elle-même aucun engagement. Mais, dans les tractations administratives, on estime que la promesse de subvention dégénère en un engagement lorsqu'elle est limitée à un certain chiffre et à un certain nombre d'années (C. d'Et., 3 avril 1903, Ville d'Alger).

pour services d'intérêt général, suppose que les œuvres subventionnées continueront à être considérées comme telles. Or, ceci est incompatible avec la perpétuité.

E. — LIMITATION DES SUBVENTIONS.

En dehors des limitations d'ordre juridique, tenant à la nature même des subventions, il y en a d'autres d'ordre purement financier, tenant aux règles particulières qui président dans chaque cas à leur attribution.

Ces dernières limitations sont elles-mêmes de trois sortes :

a) *Limitations intrinsèques.*

Le mode de détermination intrinsèque des subventions peut être considéré comme une manière de les limiter.

C'est en particulier le cas si, pour une entreprise donnée, la subvention ne doit pas dépasser un certain montant, que celui-ci corresponde à un capital, à un intérêt ou à un complément d'intérêt. Il en est ainsi encore s'il est prévu plusieurs maxima calculés en fonction de certains résultats financiers de l'entreprise, et tels que la subvention attribuée ne doive dépasser aucun d'entre eux.

b) *Limitations globales.*

Si les subventions sont prévues pour un certain nombre d'années ou pour un ensemble d'entreprises, il peut y avoir des limitations portant sur le nombre d'années pendant lesquelles les subventions doivent être servies ou sur le montant global à attribuer par groupe d'entreprises (57).

(57) A titre d'exemples de ces deux premiers ordres de limita-

tions, indiquons à quels maxima est limitée la subvention de l'Etat aux *chemins de fer d'intérêt local* (loi du 11 juin 1880 complétée par le régl. d'adm. publ. du 30 mars 1882, et circ. du 26 septembre 1887. — Cf. VASSEUR, *Chemins de fer d'intérêt local*; législation et réglementation, p. 16, et *supra*, p. 29).

La subvention annuelle de l'Etat par kilomètre est formée (art. 13) :

- 1° d'une subvention fixe de 500 fr. par km.;
- 2° du quart de la somme nécessaire pour élever la recte brute annuelle (impôts déduits) au chiffre de 10.000 fr.; de 8.000 fr.; de 6.000 fr. par km. (lignes pouvant recevoir les véhicules des grands réseaux, lignes ne le pouvant pas, tramways), ce qui donne la formule :

$$S = 500 + \frac{m - R}{4}$$

Ces chiffres ont été doublés par une loi du 13 août 1920 pour le règlement des comptes des années 1919 à 1925.

La loi prévoit (art. 13 et 15) que la subvention de l'Etat ne peut :

- 1° ni élever la recette brute au-dessus de 10.500, 8.500 ou 6.500 fr. selon les cas;
- 2° ni attribuer au capital de premier établissement plus de 5 p. 100 par an.

Certaines autres limites sont fixées.

En appelant :

A le capital de premier établissement,

R la recette brute par km.,

F les frais d'exploitation par km.,

I l'insuffisance kilométrique à laquelle l'Etat peut subvenir pour partie,

G la subvention kilométrique du département ou de la commune ou l'annuité à 4 p. 100 qui doit lui être substituée, si elle est donnée en capital ou sous toute autre forme que celle d'annuité,

m une somme égale à 10.000, 8.000 ou 6.000 (suivant la distinction indiquée),

n un maximum fixé pour chaque ligne par l'acte déclaratif d'utilité publique,

on a : $I = 0,05 A + F - R$

Et il faut que :

$$S \leq G$$

$$S \leq I/2$$

$$S \leq (m + 500 - R) - G$$

$$S \leq I - G$$

$$S \leq n$$

C'est le moins élevé de ces maxima, calculés chaque année d'après les résultats de l'exploitation qui détermine le montant de la subvention de l'Etat.

En outre, il y a une limitation de la somme des subventions

c) *Limitations en fonction des autres formes
d'aide financière.*

Nous avons vu (58) que les différentes formes de l'aide des Administrations aux entreprises peuvent être interchangeables, et sont en outre susceptibles de se combiner.

Aussi conçoit-on facilement que l'aide apportée sous forme de subvention puisse être fonction des autres formes de concours financier, de telle manière qu'en définitive l'effort de l'Administration soit limité à un certain maximum (59).

d'Etat pour l'ensemble d'un département : le chiffre de 400.000 fr. (art. 14 de la loi du 11 juin 1880) a été porté ultérieurement à 600.000 fr. (loi du 30 décembre 1903), puis à 800.000 (loi du 30 janvier 1907).

Enfin, il y a une *limitation de la durée du concours* de l'Etat : soixante-cinq ans (circulaire du 12 août 1902) pour les chemins de fer d'intérêt local, cinquante ans (circulaire du 9 octobre 1899) pour les tramways.

(58) Cf. *supra*, p. 206.

(59) Cf. l'arrêté du 30 avril 1923 déterminant le régime des subventions à allouer sur les fonds du génie rural aux groupements constitués en vue de l'électrification des campagnes : art. 6 *in fine* : « Cette subvention n'est pas exclusive des prêts attribués en vertu de la loi du 2 août 1923. »

Art. 7. — Dans le cas où des prêts à long terme et à taux réduit sont consentis aux groupements exécutant des travaux, la valeur actuelle des économies réalisées du fait de ces bonifications d'intérêt sera calculée et déduite du montant de la subvention.

Pour calculer la valeur actuelle de ces bonifications d'intérêt, il est supposé que le taux actuel auquel le groupement peut normalement se procurer les fonds nécessaires est le taux d'escompte de la Banque de France augmenté d'un point, l'amortissement étant prévu pour une durée égale à celle du prêt consenti. »

Cet article 7 a été abrogé par l'arrêté du 5-10 janvier 1924 et remplacé par les dispositions suivantes, qu'il est curieux de mettre en parallèle :

« Dans le cas où les collectivités ne bénéficient pas de prêts à taux réduit en application de la loi du 2 août 1923 et du régl. d'adm. pub. en date du 13 déc. 1923, elles peuvent recevoir un complément de subvention égal à la valeur actuelle de la bonification d'annuité correspondant au montant du prêt à taux réduit auquel elles auraient pu prétendre, cette valeur étant calculée

F. — RÉCUPÉRATION DES SUBVENTIONS.

En principe, les subventions administratives accordées sont abandonnées purement et simplement aux entreprises bénéficiaires.

Mais si l'on examine l'économie du contrat qui intervient, on constate qu'elles sont susceptibles de s'accompagner d'un droit au partage des bénéfices ou au partage de l'actif en fin d'exploitation.

Ainsi, certaines subventions ne sont en définitive que des *avances*.

G. — APPLICATIONS DU PROCÉDÉ.

En raison des avantages que présente le procédé de la subvention, il est l'objet d'applications extrêmement nombreuses, qu'il s'agisse d'entreprises auxiliaires des Administrations dans la gestion des services publics ou par la gestion des services d'intérêt public, que ces entreprises soient à caractère économique ou à caractère social.

Nous avons eu l'occasion de relever un certain nombre de ces applications (60).

Section II. - Les Avances

§ I. - Le prêt

A. — GÉNÉRALITES

On peut distinguer le *prêt proprement dit* des *acomptes et avances aux entrepreneurs de travaux publics*.

pour une durée de trente ans au taux d'intérêt auquel l'Etat se serait procuré les avances à la Caisse des Dépôts et Consignations. »

(60) Cf. p. 25 à 98.

Le prêt présente sur les avances réalisées, sous forme de garantie d'intérêt ou sur la souscription d'actions, l'avantage d'une ingérence de l'Etat moins importante; d'autre part, les pertes éventuelles sont limitées à un montant connu, qui est égal à celui du prêt consenti. Il permet à l'entreprise bénéficiaire de disposer de capitaux à des conditions généralement avantageuses.

Il semble constituer un *procédé moins onéreux que la subvention*, puisque l'aide apportée n'est que provisoire. Les remboursements à opérer par l'entreprise aidée ont, théoriquement, pour effet de stimuler son activité, en même temps qu'ils atténuent les sacrifices consentis par l'Administration.

Néanmoins, le procédé offre un *danger* très réel pour les finances publiques : la perspective du remboursement peut inciter l'Etat à se montrer plus généreux que s'il s'agissait d'une subvention pure et simple, de sorte que le sacrifice risque d'être plus considérable au cas d'insolvabilité de l'entreprise. L'Etat, en effet, peut hésiter à la mettre en faillite et préférer renoncer à tout ou partie de ses droits, accorder de nouveaux délais, sinon même des crédits supplémentaires.

Dans l'ensemble, le procédé de l'avance est régi par les mêmes règles que la subvention.

Ainsi, dans le cas où des lois prévoient l'attribution de prêts à des entreprises patronnées, celle-ci ne peut porter que sur certains objets limitativement déterminés (61); la répartition s'effectue par les soins du Ministre, sur l'avis d'une commission spéciale, ou par

(61) Décret du 30 mai 1907 (avances aux Sociétés coopératives agricoles) : « Pourront seules donner lieu aux avances de l'Etat, en vertu de la loi du 20 décembre 1906, les opérations de la nature

l'intermédiaire d'un office (62). L'avance, dont l'emploi est soumis à un contrôle, devient révocable au cas de violation des statuts (63).

Contentons-nous donc de préciser les points particuliers à ce procédé, à savoir le taux des avances, les conditions de versement et de remboursement, et les sûretés susceptibles d'accompagner le prêt.

Nous indiquerons, ensuite, les principales applications de ce procédé.

B. — PARTICULARITÉS DU PRÊT.

a) *Taux du prêt.*

Les avances peuvent être faites *sans intérêt, à taux réduit* ou *à intérêt normal*.

Dans les deux premiers cas, on le remarquera, il y a subvention pour tout ou partie du montant des intérêts.

Dans le troisième cas, qui est le plus rare, il n'y a pas une aide de trésorerie véritable, mais une pure opéra-

suivante, faites par les Sociétés de coopératives agricoles désignées à l'art. 4 de ladite loi :

« La production, la transformation, la conservation et la vente des produits agricoles; l'acquisition, la construction, l'installation et l'appropriation des bâtiments, ateliers, magasins, matériel de transport; l'achat et l'utilisation des machines et instruments nécessaires aux opérations agricoles d'intérêt collectif. »

(62) Loi du 7 mai 1917, art. 10, et décret du 5 sept. 1917, art. 10, instituant une commission de répartition des avances aux Sociétés coopératives de consommation. — Décret du 3 mars 1920, art. 12 : la répartition des avances aux banques populaires est faite par le Ministre sur l'avis d'une commission spéciale.

(63) Loi du 5 août 1926 sur le crédit mutuel et la coopération agricole, art. 29 :

« Toutes les avances de l'Etat deviennent immédiatement exigibles au cas de violation des statuts ou de modifications aux statuts, qui diminueraient les garanties de remboursement. Elles peuvent être exigibles en cas de malversation des administrateurs. »

tion bancaire, aussi onéreuse et souvent moins simple pour les intéressés, que s'ils recouraient à une banque ordinaire.

Le taux est habituellement fixé d'une façon uniforme pour chaque catégorie d'emprunteurs ; il est généralement limité à un certain maximum. Le taux des avances, de même que son maximum, au cas où celui-ci n'est pas fixé d'une façon absolue, sont parfois calculés en fonction du taux de la rente d'Etat ou du taux des avances de la Banque de France.

Au cas où les avances passent par un organe de médiation, le taux prévu ou imposé pour la répartition de deuxième main est légèrement supérieur au premier, la différence servant à couvrir l'organe de ses frais de gestion (64).

(64) Loi du 2 août 1923, facilitant, par des avances de l'Etat, la distribution de l'énergie électrique dans les campagnes.

Art. 2. — « Le taux des avances de l'Etat à l'Office National du Crédit Agricole sera fixé chaque année aux quarante-cinq centièmes du taux de revenu donné par la rente perpétuelle française comportant l'intérêt nominal le plus élevé d'après le cours moyen de cette rente pendant l'année précédente, sans pouvoir dépasser 2,80 %.

« L'intérêt des prêts accordés aux collectivités sera fixé pour chaque année à la moitié du revenu, défini comme ci-dessus, sans pouvoir dépasser 3 %. »

De même, d'après la loi du 19 décembre 1926 (art. 67), modifiant la loi du 5 août 1920 (art. 8 et 24) sur le crédit mutuel et la coopération agricole, les avances aux Sociétés coopératives, aux Sociétés d'intérêt collectif agricole sont faites pour une durée de vingt-cinq ans au maximum, pouvant être exceptionnellement portée à cinquante ans pour les Sociétés coopératives de reboisement. Le taux d'intérêt de ces avances doit toujours être inférieur de 1,50 % au moins au taux d'escompte de la Banque de France sans pouvoir descendre au-dessous de 3 %.

Le taux d'intérêt des prêts individuels à long terme est fixé par décret rendu sur la proposition du Ministre de l'Agriculture et du Ministre des Finances, après avis du Conseil d'Administration de la Caisse Nationale de Crédit agricole. Il doit être compris dans les mêmes limites que ci-dessus, sauf pour les prêts

b) *Durée du prêt.*

Les lois et règlements d'administration publique déterminent généralement, avec beaucoup de précision, la durée maxima du prêt (65). Selon la catégorie d'entreprises, les avances sont consenties pour une durée plus ou moins longue.

c) *Conditions de versement et de remboursement.*

Les sommes consacrées par l'Etat au service des avances, en vue du financement d'une catégorie déterminée d'entreprises, constituent le plus souvent un fond de roulement, les rentrées devant servir à de nouveaux investissements (66).

Aussi, les avances doivent être remboursées régulièrement par l'entreprise bénéficiaire, sous peine de s'en voir refuser ultérieurement de nouvelles.

à un taux d'intérêt réduit, qui ne peut toutefois, en aucun cas, être inférieur à 2,50 %.

(65) Cf. Décret du 3 mars 1920, relatif aux banques populaires, art. 8 :

« Chacune des avances successives reste consentie pour une durée qui ne peut pas dépasser quatorze années. Aucune prolongation ne peut être accordée. »

(66) Loi du 7 mai 1917, ayant pour objet d'accorder aux Sociétés coopératives de consommation un fonds de dotation de 3 millions de francs.

Art. unique. — « Sur l'avance de 20 millions de francs versés au Trésor par la Banque de France, le Gouvernement est autorisé à disposer de deux millions de francs pour être attribués, sous forme d'avances portant intérêt à 2 % l'an, aux Sociétés coopératives de consommation et aux unions de ces Sociétés.

« Cette somme figurera à un compte spécial du Trésor, où seront également portés les fonds de concours qui seraient versés en vue de la même affectation, ainsi que tous recouvrements opérés... sur les avances consenties par l'Etat, les intérêts produits par ces avances...

« Ce fonds constituera le fonds des Sociétés coopératives de consommation. »

Au cas où les avances sont consenties à des organismes de médiatisation, les remboursements à l'Etat dépendent de ceux effectués par les différentes catégories de bénéficiaires entre lesquels elles ont été réparties (67).

d) *Sûretés susceptibles d'accompagner le prêt.*

Non seulement les remboursements en retard peuvent porter intérêt, mais encore différentes mesures peuvent être prises par l'Administration, pour garantir le remboursement de ses avances (68).

(67) Décret du 3 mars 1920 (banques populaires).

Art. 7. — « Lorsque, par suite du remboursement à l'Etat par une banque populaire d'une partie des avances qu'elle en a reçues, le montant des avances restant en cours représente une somme inférieure au maximum fixé à l'art. 2 de la loi du 24 oct. 1919, de nouvelles avances peuvent être consenties, sans toutefois que le total des avances en cours et des avances nouvelles puisse excéder ledit maximum. »

Art. 13. — Toute banque populaire bénéficiaire d'avances de l'Etat est tenue de rembourser à celui-ci, tous les six mois, à fin d'amortissement progressif de sa dette, une somme égale au total des remboursements en principal qu'elle a elle-même reçus de ses emprunteurs pendant cette période.

A cet effet, elle établit en double exemplaire à la fin de chaque semestre un tableau des prêts alors en cours par elle consentis en vertu de la loi du 24 oct. 1919...

Art. 14. — S'il est établi que l'avance consentie à une Banque populaire dépasse ses besoins, cette avance peut être réduite par décision du Ministre du Commerce et de l'Industrie prise après avis de la commission instituée par l'art. 12 de la loi du 13 mars 1917. En pareil cas, la banque populaire doit rembourser au Trésor, dans le mois de l'avis qui lui est donné, la portion de son avance sujette à restitution.

(68) Voici quelques exemples :

1° Décret du 3 mars 1920 (avances aux banques populaires) :

Pour toute demande d'avance, « des indications sont également fournies sur la durée moyenne et maximum de ces prêts, sur leur destination et sur la nature des sûretés qui les garantissent » (art. 10 *in fine*).

Art. 12 *in fine*. — « L'attribution d'avances peut être subor-

En outre, il peut y avoir un contrôle sévère de la part des agents de l'Administration (69).

C. — APPLICATIONS.

D'abord, le procédé du prêt aux concessionnaires de chemins de fer a été très en faveur de 1837 à 1847. L'Etat consentit ainsi plus de 50 millions de prêts, qui ne lui ont été remboursés complètement qu'à la fin de l'année 1863 (70). Depuis, ce genre d'intervention a été complètement abandonné en cette matière.

donnée à la présentation de telles garanties de remboursement que le Ministre juge nécessaire de demander. »

2° Loi du 2 août 1923 (facilitant, par des avances de l'Etat, la distribution de l'énergie électrique dans les campagnes).

Art. 5. — « Les sommes à payer par les bénéficiaires des prêts sont passibles d'intérêts de retard calculés au taux de 5 % à l'expiration du délai de quinzaine, suivant une mise en demeure par lettre recommandée.

« Le recouvrement des sommes non remboursées dans un délai de trois mois, et les intérêts y relatifs, est poursuivi par l'agent judiciaire du Trésor. »

3° Décret du 26 août 1927 (avances aux Sociétés coopératives agricoles) : Les mesures de sûreté comportent à la fois une hypothèque, la garantie de la Caisse régionale et une responsabilité solidaire des membres de la Caisse.

Art. 7. — « La Caisse régionale ayant garanti le remboursement d'avances doit veiller à ce qu'elles ne soient pas détournées de leur affectation. »

Art 10. — « Lorsque les avances destinées aux Sociétés coopératives agricoles seront attribuées pour l'établissement de magasins, entrepôts, usines ou autres constructions à édifier sur des terrains appartenant à ces Sociétés, hypothèque sera immédiatement consentie au profit de l'Etat, par acte notarié, sur lesdits terrains, avec extension stipulée ou formellement promise, selon les cas, sur les constructions à aménager ou à élever. »

Art. 11. — « La Caisse régionale doit exiger des Sociétés coopératives dont elle présente la demande, soit la clause de responsabilité solidaire de tous leurs membres pour les opérations auxquelles elle attache sa garantie, soit un engagement solidaire qu'elle reconnaîtrait suffisant, signé par tout ou partie des membres du Conseil d'Administration. »

(69) Cf. *infra* : Contrôle, p. 339.

Il a été employé à certains moments par l'Etat, au profit des compagnies de navigation, sous la forme d'avances sans intérêt (71).

Des avances sont consenties, par l'Etat, à la Banque Nationale du Commerce extérieur (72).

La loi du 16 octobre 1919 prévoit que l'Etat peut consentir des avances aux entreprises de forces hydrauliques, mais il reçoit en retour des obligations et des parts bénéficiaires (73).

La loi du 19 juillet 1922 prévoit le concours financier de l'Etat au profit des organismes collectifs de distribution électrique. Il semble que la forme des avances n'en soit pas exclue (74).

Mais le procédé est surtout très appliqué aujourd'hui en faveur des diverses entreprises patronnées, à but non lucratif (sociétés mutuelles, sociétés coopératives (loi du 7 mai 1917, art. 8, 10 et s., etc.), banques populaires, sociétés d'habitations à bon marché, etc.).

§ II. - Les acomptes et avances aux entrepreneurs de travaux publics ou aux fournisseurs (75)

L'Etat, désireux de faciliter au fournisseur ou à l'entrepreneur de travaux publics, l'exécution de ses obligations en lui évitant de rechercher au dehors un crédit coûteux peut être amené à lui verser par provision sur les paiements à effectuer, des sommes correspondant soit

(70) Cf. PICARD, *Traité des Chemins de fer*, tome II, p. 222 et s.
— ESNAULT, *op. cit.*, p. 142.

(71) Cf. BOYER, *op. cit.*, p. 133.

(72) Cf. *supra*, p. 71.

(73) Cf. *supra*, p. 46.

(74) Cf. *supra*, p. 44.

(75) Cf. JÈZE, *Science des Fin.*, 6^e édit., p. 182, et *Rev. de droit pub.*, juin 1925, p. 278. — ISRAËL (Maurice), *L'Etat acheteur*, Thèse, Paris, 1927, p. 108 et s.

à l'état d'avancement des travaux ou des fournitures, soit aux engagements assumés par lui pour les besoins de l'entreprise: c'est le procédé de *l'acompte*; exceptionnellement, il peut être accordé des *avances* proprement dites.

A. — L'ACOMPTE.

C'est un principe de la comptabilité publique que le paiement ne peut être fait que sur justification du service fait.

Le procédé des acomptes consiste, en matière de travaux publics, à considérer le travail public comme un ensemble de travaux partiels. Il y a « *acomptes sur travaux exécutés* », c'est-à-dire des *paiements partiels correspondant à un travail exécuté et livré*.

En matière de marché de fournitures, on a tourné la règle du service fait en assimilant l'approvisionnement aux travaux partiellement exécutés, d'où : les « *acomptes sur matériaux approvisionnés* ».

D'ailleurs, il convient que l'État ne verse pas en acomptes exactement la valeur des travaux ou fournitures exécutés et non achevés; il faut qu'il y ait une garantie en cas de non achèvement ou de retard ou de malfaçon. En France, les cahiers des clauses et conditions générales prévoient des versements d'acomptes au fur et à mesure de l'avancement des travaux ou fournitures, jusqu'à concurrence, soit des 5/6, soit des 11/12 des constatations faites.

Le procédé de l'acompte est employé fréquemment; il se trouve dans la plupart des cahiers des clauses et conditions générales.

Pour certaines entreprises, la loi impose même un traitement particulièrement favorable. Ainsi, les socié-

tés d'ouvriers (76) ont droit à recevoir des acomptes tous les quinze jours (décret du 4 juin 1888 et loi du 29 juillet 1893).

Le retard apporté sans cause légitime et par mauvais vouloir au paiement des acomptes engage la responsabilité de l'Administration conformément au droit commun, même au cas où il aurait été stipulé qu'il ne serait jamais alloué d'indemnité pour retard (77).

B. — L'AVANCE.

Toute autre est la situation en ce qui concerne les avances, c'est-à-dire les *versements ne s'appuyant sur aucun service fait, sur aucun approvisionnement constitué*.

Il ne convient guère que les fournisseurs de l'Etat reçoivent avec les deniers publics un appui financier que les autres industriels ou commerçants ne reçoivent pas. En France, les règlements de comptabilité n'admettent pas en principe le versement d'avances.

Tout au plus, peut-on admettre les avances en période de crise, de guerre, alors qu'il s'agit de travaux ou de fournitures urgents, indispensables à la défense nationale, pour l'exécution desquels les entrepreneurs, actuellement existants, ne suffisent pas, et alors que l'argent se cache. Des textes (78) prévoient la possibilité d'avances au cas de mobilisation générale et ne visent que le marché de fournitures, et non de travaux publics.

Encore faut-il que l'Administration prenne des pré-

(76) Cp. *supra* : les sociétés d'ouvriers, p. 191 et p. 214.

(77) Cf. C. d'Et., 8 mars 1922, commune de Piegut-Pluviers, contre sieur Lavallée; et 17 mai 1922, commune de Ria-Sirach, contre le directeur de la Société ouvrière « La Liberté ».

(78) Cf. JÈZE, *loc. cit.*

cautions en vue du remboursement des avances; c'est ainsi que la loi du 28 septembre 1915 (art. 9), complétée par le décret en Conseil d'Etat du 21 janvier 1916, a prescrit aux administrateurs d'exiger des garanties très sérieuses (hypothèque, nantissement du fonds de commerce). Elle a décidé en outre :

1° Que les avances porteraient un intérêt annuel au profit de l'Etat;

2° Que les contrats d'avance stipuleraient « le principe d'une redevance ultérieure fondée sur la valeur d'utilisation des installations conservées par les industriels, redevance dont le taux et la durée seront fixées soit à l'amiable, soit par voie d'arbitrage, dans l'année qui suivra la cessation des hostilités ».

Mais elle ajoutait qu'il pourrait être dérogé à ces dispositions « en vertu d'un décret délibéré en Conseil des ministres, contresigné par le Ministre des Finances et le Ministre de la Guerre ».

Il est important de signaler que le décret du 21 janvier 1916 qualifie d'acomptes ce que les textes antérieurs avaient qualifié d'avances.

On peut y voir deux préoccupations. La première est de ne pas avoir l'air de toucher à la règle de comptabilité exposée plus haut, et pourtant on n'exige même plus que les matériaux soient approvisionnés à pied d'œuvre.

La deuxième est de mettre l'Administration à l'abri des risques d'insolvabilité du fournisseur et d'éviter en cas de faillite le concours des autres créanciers, ce qui était possible en transformant l'avance qui était un prêt en un prix de vente des matières premières approvisionnées.

Le procédé a été étendu aux salaires effectivement payés, puis aux marchandises que le fournisseur ne

pourrait se procurer qu'en payant une avance à son propre fournisseur, puis à l'achat de l'outillage destiné à la fabrication des fournitures. L'Administration a fait passer le système, sans un texte de loi ou de décret dans les « modalités applicables aux marchés de travaux publics ».

La conclusion est certaine. Au cas où les matières premières approvisionnées ou l'outillage acquis peuvent être individualisés, il y a paiement partiel, il y a acompte proprement dit. L'Etat n'est pas le banquier de son fournisseur, il fait un paiement partiel du prix convenu pour la fourniture. Dans le cas contraire, les versements n'ont pas la nature juridique d'un prix de vente. Il y a prêt, avance proprement dite, bien que le décret de 1916 parle d'acompte. L'Administration n'est qu'un créancier chirographaire. Quel que soit donc le nom donné par celle-ci à ces versements, elle se fait dans ces hypothèses le banquier de ses entrepreneurs.

§ III. - La souscription d'obligations

A. — GÉNÉRALITÉS.

L'obligataire étant dans la situation d'un prêteur ordinaire, la souscription d'obligations ne constitue qu'un cas particulier de la modalité des avances à intérêt et ne présente donc aucune difficulté spécifique.

B. — APPLICATIONS.

Le procédé lui-même a reçu jusqu'à ce jour assez peu d'applications.

Citons cependant ;

a) *Le décret du 18 octobre 1923* (titre III), rendu en application de la loi du 16 octobre 1919 (79).

Cette loi décidait que dans le cas où l'Etat contribuerait sous forme d'avances à l'aménagement de la chute concédée, des obligations de la société concessionnaire pourraient lui être « attribuées en proportion de sa contribution » (Art. 10, 8°, § e).

b) En matière de *logement populaire* (80), des obligations des sociétés d'habitations à bon marché peuvent être souscrites ou acquises par la Caisse des Dépôts et Consignations, les départements, les communes, les bureaux de bienfaisance, hospices et hôpitaux.

c) *Les décrets des 5 novembre et 28 décembre 1926*. Ils prévoient les conditions dans lesquelles les communes pourront acquérir des obligations dans certaines entreprises. Ces conditions sont les mêmes que pour les actions (81).

§ IV. - La garantie d'intérêt (82)

A. — GÉNÉRALITÉS.

La garantie d'intérêt est l'engagement pris par l'Administration publique de fournir les sommes complémentaires qui peuvent être nécessaires pour servir aux capitaux placés dans une entreprise un certain minimum de rémunération. C'est seulement si les produits nets

(79) Sur les conditions dans lesquelles l'Etat obligataire est représenté, c. *infra* : p. 344.

(80) Cf. *supra* ; le logement populaire p. 92.

(81) Cf. *infra*, p. 127 et p. 333.

(82) Cf. JÈZE, *Dépenses publiques*, 1922, p. 189 et s. — ESNAULT, *op. cit.*, p. 150 et s. — MULLER (Jules), *op. cit.* — MORVAN (Louis), *op. cit.*

de l'exploitation sont insuffisants pour fournir le produit convenu que la garantie fonctionne.

Cette forme de concours financier présente l'avantage d'être accordé en fonction des besoins de l'entreprise et de suivre les résultats de l'exploitation.

Par contre, la charge assumée par l'Etat étant incertaine, il est à craindre que la garantie ne soit trop facilement accordée. D'autre part, l'Etat garantissant un revenu minimum, l'entreprise bénéficiaire n'a qu'un intérêt faible à faire de bonnes affaires : la garantie est en effet une aide à jet continu, dont l'entreprise ouvre elle-même le robinet. Aussi nécessite-t-elle un contrôle incessant de l'Administration sur les opérations de l'entreprise.

La garantie d'intérêt est susceptible d'affecter diverses modalités; elle a fait l'objet de nombreuses applications.

B. — PARTICULARITÉS DE LA GARANTIE D'INTÉRÊT.

a) *Assiette de la garantie d'intérêt.*

La garantie d'intérêt, malgré son nom, peut porter soit sur l'intérêt des obligations, soit sur le dividende des actions, soit à la fois sur les deux.

Ainsi, les conventions de 1859 de l'Etat avec les grandes Compagnies de chemins de fer portaient exclusivement sur l'intérêt des obligations.

Par les conventions de 1883, la garantie jouait à la fois sur l'intérêt des obligations et sur un certain dividende appelé « dividende forfaitaire ou garanti » assuré aux actionnaires : c'était une garantie de minimum de produit net.

Le régime de 1921 a supprimé la garantie d'intérêt;

c'est le fonds commun qui garantit le dividende, et l'Etat n'accorde plus que des avances exceptionnelles.

b) *Les clauses de sauvegarde du Trésor.*

Ces clauses peuvent consister en une limitation des sommes garanties, ou en une contrepartie imposée aux sacrifices de l'Administration permettant à celle-ci de rentrer éventuellement dans ses débours.

c) *Limitation des sommes garanties.*

Les conventions de 1859 passées entre l'Etat et les compagnies de chemins de fer d'intérêt général (83) en fournissent un exemple, pour ainsi dire, double.

D'une part, on faisait une différence entre l'ancien réseau et le nouveau réseau; celui-ci seul recevait la garantie.

D'autre part, l'ancien réseau devait contribuer aux charges du nouveau par le procédé appelé « système du déversoir ». Le produit net de l'ancien réseau était divisé en deux parts : l'une égale au chiffre du revenu lui restait sous le nom de « revenu réservé ». L'autre, constitué par le surplus, était versé pour atténuer son déficit et réduire d'autant la contribution de l'Etat à titre de garantie d'intérêt.

L'Etat peut encore limiter sa garantie à un certain maximum forfaitairement déterminé, soit en valeur absolue (une somme de 500.000 francs par ex. (84), soit en valeur relative (les 4/5 du déficit par ex. (85).

(83) Cf. *supra*, p. 28.

(84) Cf. MULLER, *op. cit.*, p. 134 et s.

(85) Cf. *supra* : la Compagnie des services contractuels des Messageries Maritimes, p. 35.

d) *Récupération des sommes garanties.*

Les sommes payées par l'Etat peuvent sortir définitivement du Trésor et constituer une véritable subvention. Encore, faut-il observer que ces sommes sont souvent affectées à l'aménagement de nouvelles installations et augmentent ainsi d'autant l'actif de la société; dans le cas d'une concession prévoyant le retour de cet actif à l'Etat à l'expiration du traité, celui-ci rentre indirectement dans ses débours.

Mais la garantie d'intérêt peut constituer un simple prêt, remboursable sur les bénéfices des années suivantes. Ce système a l'avantage de répartir sur l'exploitation tout entière le calcul des bénéfices.

Il se peut enfin que la garantie d'intérêt consentie à titre d'avances s'accompagne d'une convention de partages de bénéfices. L'obligation de rembourser et de partager les bénéfices est la clause la plus sérieuse de sauvegarde du Trésor (86). Elle est d'une application assez fréquente, à commencer par les conventions de 1859, pour lesquelles elle donna de très bons résultats.

C. — APPLICATIONS (87).

La garantie d'intérêt est susceptible d'intervenir pour

(86) Cf. *infra* : la participation aux bénéfices, p. 288.

(87) Notons la garantie d'intérêt et d'amortissement que les départements ou les communes doivent donner aux avances consenties par l'Office National du Crédit Agricole aux différentes collectivités (loi du 2 août 1923, art. 2). Ici, la garantie joue vis-à-vis de l'Office, et non pas vis-à-vis d'actionnaires ou d'obligataires particuliers. Il y a transfert des risques d'une unité administrative à une autre; c'est de la co-administration.

Il faut en dire autant de la garantie d'intérêt que l'Etat accorderait aux obligations émises par l'Office National Industriel de l'Azote (loi du 11 avril 1924).

toutes sortes d'entreprises, comme on le voit par l'exemple de l'étranger (88). Pour la France, et sans parler des conventions de l'Etat avec les compagnies de chemins de fer ni avec les compagnies de navigation (89), le procédé se trouve appliqué dans le projet concernant l'aménagement de la station marémotrice d'Aber-Vrach (application de la loi du 16 octobre 1919), dans la loi sur l'aménagement du Rhône (90) et dans l'avant-projet d'aménagement de la Haute-Dordogne (91).

En outre, nous avons vu que les départements et les communes peuvent accorder aux sociétés d'habitations à bon marché la garantie du dividende de leurs actions, ou la garantie des intérêts de leurs obligations (92).

(88) La loi chinoise du 13 janvier 1914 admet au bénéfice de la garantie d'intérêt, dans la proportion de 6 % ou de 5 % de leur capital versé, certaines sociétés (tissage du coton ou de la laine, métallurgie, soie, thé, sucre).

— En Angleterre, le *Trade Facilities Act*, dont les plus gros bénéficiaires ont été les constructions navales, les chemins de fer, l'industrie électrique, les extensions industrielles, constructions ou agrandissements d'usines, les mines, les docks et ports, les logements et les travaux d'utilité publique.

(89) Pour les chemins de fer, cf. *supra*, p. 27.

— Pour les Compagnies de navigation maritime, cf. convention conclue le 10 fév. 1868 entre l'Etat et la Cie Gén. Transatlantique (BOYER, *op. cit.*, p. 137). La garantie d'intérêt était encore prévue dans une convention du 17 déc. 1908, qui, après plusieurs séances de discussion, fut rejetée par la Chambre des Députés, le 7 juillet 1909 (BOYER, p. 142 et s.). — Enfin, cf. *supra*, p. 35.

(90) Cf. *supra*, p. 50.

(91) Cf. *supra*, p. 54.

(92) Cf. *supra*, p. 92, et DUCROCQ, *op. cit.*, p. 163 à 165.

CHAPITRE II

PRESTATIONS DES ENTREPRISES PRIVÉES AU PROFIT DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES ⁽¹⁾

Article I. - Généralités

Section I. - Caractères généraux

Les prestations des Administrations publiques au profit des entreprises privées sont rarement gratuites; elles supposent presque toujours certaines contreprestations (2).

Les Administrations n'agissent que lorsqu'il y a un intérêt public en jeu, et elles n'interviennent donc en faveur des entreprises privées que dans cette mesure. C'est seulement dans la mesure de ce même intérêt que les entreprises privées consentent des avantages compensateurs aux Administrations. Mais l'intérêt public peut être entendu dans un sens très large. Du côté des Administrations publiques, ce peut être même un simple intérêt fiscal.

(1) Au cas d'offre de concours (cf. *infra* p. 279), les contreprestations sont préalables à la prestation, et c'est le particulier qui, théoriquement du moins, en fixe lui-même les modalités.

(2) Cf. *supra* p. 208.

Section II. - Classification générale

Les obligations enchevêtrées qu'assument les entreprises privées au profit des Administrations publiques en contre-partie des avantages reçus, peuvent être classées de plusieurs manières, selon le point de vue auquel on se place.

Par analogie avec les classifications établies pour les prestations inverses (3), on peut distinguer :

A. — PRESTATIONS POSITIVES OU NÉGATIVES.

Cette première classification est pratiquement peu importante, en raison de la rareté des prestations négatives (4).

B. — PRESTATIONS DIRECTES OU INDIRECTES.

Selon que le bénéficiaire des charges assumées par l'entreprise privée est ou non l'Administration qui stipule, on peut dire que les charges sont directes ou indirectes (idée de stipulation pour autrui).

Mais tant au point de vue des différentes catégories de bénéficiaires des prestations étudiées que du mode selon lequel elles leur parviennent, il est plus exact de répartir celles-ci en trois groupes (5).

(3) Cf. *supra*, p. 211.

(4) On peut signaler la renonciation de certaines entreprises de services publics à leurs créances de guerre (cf. convention de 1921 intervenue entre l'Etat et les compagnies de chemins de fer d'intérêt général, art. 19 et 25, etc.). Mais la renonciation a été réciproque.

(5) Cette classification doit être rapprochée de celle concernant les propriétés administratives affectées soit à l'usage direct du public, soit à l'usage d'un service public (Cf. HAURIOU, *op. cit.*, p. 616).

a) *Obligations d'intérêt public.*

Nous entendons par là les obligations stipulées *au profit de l'intérêt public compris dans toute sa généralité*, sans affectation spéciale : ce sont les obligations « au profit du public ».

Il est clair que les subventions accordées par l'Etat à une compagnie de navigation, ou par une ville à un directeur de théâtre, ont avant tout pour objet le fonctionnement général des lignes de navigation ou du théâtre en vue de la satisfaction du public.

Les cahiers des charges contiennent le détail minutieux des obligations imposées par l'Administration en vue de l'exploitation. Ces obligations (« obligations d'intérêt public », « obligations d'exploiter »), constituent l'objet primordial de la convention et sa raison d'être; elles sont souvent par elles-mêmes la charge la plus lourde, sinon exclusive des entreprises et les avantages administratifs ne sont accordés que si elles sont bien exécutées.

Il est évidemment impossible d'entrer ici dans les détails. En particulier, les obligations d'ordre technique, sont susceptibles, tout en présentant des points communs, d'une entreprise à l'autre, de varier à l'infini.

Voyons, à titre d'exemple, quelles sont les obligations d'intérêt public que l'on trouve dans le cahier des charges des *compagnies de navigation subventionnées* (6).

Dans l'ensemble, elles sont relatives :

1° A la *vitesse* : la question de la vitesse a une importance primordiale, principalement à raison de la concurrence des lignes étrangères. Les conventions imposent généralement un double minimum obligatoire, l'un pour

(6) Cf. BOYER, *op. cit.*, p. 86 à 104 et *supra*, p. 33.

chacun des paquebots, l'autre pour la moyenne annuelle de l'ensemble de la ligne (7). Il peut être prévu des augmentations de subventions, au cas où l'Administration impose une augmentation de vitesse;

2° Du *tonnage* : les paquebots de fort tonnage ne répondent pas seulement à un besoin de publicité pour le pavillon, mais aussi à l'intérêt des Compagnies pourvu toutefois que le trafic soit suffisant;

3° A l'*âge des paquebots* : les cahiers des charges prévoient l'échelonnement des constructions sur une certaine période, de manière à assurer le rajeunissement de la flotte : ils fixent, en outre l'âge maximum moyen du tonneau de jauge;

4° Les cahiers des charges contiennent encore de longues et minutieuses clauses relatives à la *construction* (solidité, navigabilité, stabilité...) et aux *essais*, aux objets d'armement et de rechange, aux installations et aménagements (éclairage...) et à une foule de *questions secondaires* (8). Les conditions de transport des passagers sont déterminées avec la même minutie : il y a une nomenclature des mets que le médecin peut ordonner aux malades;

5° Aux *itinéraires* : l'intérêt public étant en jeu, les cahiers des charges fixent le nombre de voyages à exécuter, la périodicité des départs, les escales à desservir; l'Administration peut aussi, moyennant indemnité ou

(7) L'observation des clauses de vitesse est assurée non seulement par de lourdes pénalités, mais encore par d'autres sanctions rigoureuses, tel le rejet du navire comme impropre au service et son remplacement obligatoire.

(8) En Angleterre, ces questions ont été laissées à l'initiative des compagnies. Il est des prescriptions qui, pour avoir eu leur utilité en 1850 sont aujourd'hui inutiles. Pour les lignes de grande concurrence, les compagnies sont les premières intéressées à ce que leurs paquebots soient bien construits et bien aménagés.

compensation, augmenter ou diminuer le nombre des départs, supprimer des escales ou en imposer de nouvelles;

6° *Clauses militaires* : les paquebots desservent nos établissements militaires d'outre-mer et les points d'appui de notre flotte; de plus, ils constituent une flotte auxiliaire utilisable en temps de guerre. Les cahiers des charges indiquent à cet effet les installations à réaliser en cours de construction (9);

7° *Clauses relatives au maintien des compagnies sous le contrôle français* : sans parler du droit de réquisition, des précautions sont prises pour que les Compagnies ne puissent pas passer sous une influence étrangère. C'est ainsi que les cahiers des charges précisent que :

α) les paquebots sont la propriété du concessionnaire et naviguent sous pavillon français;

β) nul ne peut faire partie du Conseil d'administration ou de surveillance de la Compagnie ni être directeur, s'il n'est de nationalité française; les agents et correspondants de la compagnie doivent être aussi français, autant que possible;

γ) la Compagnie concessionnaire ne peut sans autorisation de l'Administration conclure aucun arrangement,

(9) Les frais de ces installations sont à la charge de l'Etat, mais le manque à gagner qui peut en résulter est supporté par la Compagnie. L'Etat peut prendre possession en temps de guerre des paquebots restés sans emploi avec tout ou partie de leur matériel, les armer et les affecter à toute destination qu'il juge convenable. Ce qui distingue le pouvoir ainsi reconnu à l'Etat par les conventions de celui qu'il tient du droit général de réquisition, c'est qu'il entraîne le paiement de l'indemnité sur des bases fixées par le cahier des charges lui-même : avantage manifeste pour les compagnies auxquelles est épargné l'aléa des évaluations judiciaires et le risque de l'interprétation restrictive donné par la jurisprudence de l'article 3 de la loi du 3 juillet 1877. Ces *clauses militaires*, intéressant spécialement l'Etat, pourraient être aussi bien classées parmi les *obligations au profit des services publics*.

convention ou traité avec un gouvernement ou un office postal étranger, et s'il y est autorisé, il doit s'attacher à conserver au service national ses meilleurs navires.

b) *Obligations au profit des services publics.*

Les entreprises peuvent assumer des obligations dont le bénéfice est exclusivement réservé à l'Administration.

Mais ici, il faut comprendre celle-ci au sens large du mot, en y englobant non seulement l'unité administrative intervenue au contrat, mais encore les autres unités administratives (10), les services administratifs, les services publics ou d'intérêt public (11), et même les fonctionnaires appartenant aux différentes Administrations envisagées.

Qu'il nous suffise de reprendre notre exemple des compagnies de navigation subventionnées (12).

Les cahiers des charges stipulent des réductions en faveur du personnel et du matériel de l'Etat et des colonies. Les *passagers militaires et fonctionnaires civils de l'Etat et des colonies*, ainsi que leurs familles et leurs domestiques sont admis sur les paquebots des lignes subventionnées avec d'importants rabais sur les prix des tarifs ordinaires. La réduction va de 25 p. 100 à 45 p. 100 selon les lignes et selon la classe des passagers. Sur certaines lignes, le prix des transports des passagers d'Etat

(10) Cp. *supra* : La répercussion de la co-administration sur les procédés de la collaboration mixte, p. 144.

(11) Si les bénéficiaires sont des entreprises privées auxiliaires des Administrations publiques dans la gestion des services publics (cf. *supra*, p. 153) ou par la gestion des services d'intérêt public (cp. *supra*, p. 177), on tombe insensiblement dans la catégorie des *obligations au profit de tiers* étudiée *infra* p. 272.

(12) Cp. *infra* : les réserves p. 282.

ne doit dépasser en aucun cas les chiffres d'un tarif maximum qui est annexé au cahier des charges.

En outre, tous les bénéficiaires des réductions indiquées ont droit à un rabais variant de 30 à 50 p. 100 des prix du tarif commercial pour le transport de leurs excédents de bagages.

Les cahiers des charges prévoient le contingent de places à réserver à l'Administration, ainsi que les délais dans lesquels elle doit exercer ces droits.

Le *matériel de l'Etat et des colonies* est transporté avec un rabais de 30 à 50 p. 100 par rapport au tarif commercial, ou même pour certaines compagnies aux conditions générales de transport des départements ministériels expéditeurs qui étaient en vigueur au moment de l'approbation des conventions (13).

Les compagnies concessionnaires sont tenues de transporter gratuitement, sans limitation de poids, pour l'Administration postale française, toutes les *dépêches* qui leur sont remises dans les ports desservis par leurs paquebots, ainsi que les valises diplomatiques expédiées par le Ministre des Affaires étrangères ou par ses représentants à l'étranger.

De même, les Compagnies sont tenues de transporter gratuitement les *fonds* ainsi que les *lingots* d'or et d'argent que le Trésor Public de la métropole ou des colonies expédie, ou qui sont expédiés pour son compte par les représentants de la France à l'étranger.

(13) Ces diverses réductions représentent une charge très lourde pour les Compagnies. Les contrats étrangers sont beaucoup moins exigeants : avant guerre, tandis que les services subventionnés français faisaient une réduction uniforme de 20 p. 100 au personnel et au matériel des Administrations, les Compagnies anglaises ne consentaient aucun rabais, pas même ceux qu'elles accordaient à certaines agences de voyage.

Enfin, elles sont tenues d'assurer gratuitement la *re-transmission en mer des radiotélégrammes* entre stations françaises.

c) *Obligations au profit des tiers.*

Les entreprises liées avec l'Administration peuvent encore se voir imposer des charges supplémentaires au profit de certaines catégories de personnes ou d'entreprises qui bénéficient ainsi d'un encouragement indirect à raison de leur caractère d'intérêt public ou social plus ou moins marqué.

Par exemple, pour les Compagnies de navigation subventionnées, ce sont des charges (14) :

1° En faveur de leur *personnel* : non seulement les conventions édictent certaines mesures en faveur du personnel navigant, dans le but de le protéger contre les accidents et contre un travail excessif, mais encore elles organisent des caisses de prévoyance alimentées en partie par une contribution obligatoire des Compagnies (15).

2° En faveur de *certaines industries françaises* : sous le bénéfice d'importants tempéraments, les conventions obligent les compagnies à ne recourir qu'à l'industrie française des constructions maritimes. Certaines conventions posent le principe de l'appel à la concurrence et de la construction obligatoire en France, si le prix demandé par nos chantiers ne dépasse pas de plus de 5 %

(14) Ces obligations n'ont pas toujours leurs pendants dans les marines étrangères. Cf. BOYER, *op. cit.*, p. 85 et s.; 108 et s.; 113 et s.

(15) Il en va de même dans presque tous les marchés administratifs français. Cf. les décrets Millerand de 1899. — LEVEAU (Léon), Les allocations familiales dans l'industrie du bâtiment et des travaux publics, Thèse, Paris, 1926.

le prix de la construction étrangère. Dans le cas contraire, le recours aux chantiers étrangers est subordonné à une décision du Ministre.

Rappelons, d'autre part, que la Banque de France (16), en vertu des conventions passées avec l'Etat, alimente de ses redevances certaines catégories d'entreprises patronnées.

De même, il est des cas où les offres de concours (17) et les réserves (18) sont stipulées par l'Administration concédante au profit d'entreprises privées.

Enfin, on peut rencontrer, — dans le domaine municipal en particulier, — des conventions qui réservent des avantages déterminés à certaines catégories d'habitants (19).

C. — PRESTATIONS FINANCIÈRES ACCESSOIRES OU PRINCIPALES.

Les prestations étudiées peuvent constituer des avantages financiers à titre accessoire ou principal.

Les premières sont celles dont l'objet n'est pas une somme d'argent, mais qui n'en équivalent pas moins indirectement à une véritable aide financière. Nous venons d'en voir plusieurs exemples (20).

Quant aux secondes, elles sont d'application particulièrement fréquente; le type en est la participation aux bénéfices (21).

Nous avons vu aussi que le contrat peut prévoir une participation combinée de l'Administration et du personnel aux bénéfices de l'entreprise. Cp. *supra*, p. 61 à 66, et p. 112.

(16) Cp. p. 70, 192 et 212.

(17) Cp. *infra* p. 279.

(18) Cp. *infra* p. 282.

(19) Cp. *supra*, p. 19.

(20) Cf. *supra*, p. 267.

(21) Cf. *infra*, p. 288.

Article II. - Etude de quelques types spéciaux

Les différentes caractéristiques que revêtent les prestations étudiées étant très nombreuses et susceptibles de se combiner entre elles, on rencontre dans la pratique une très grande variété de types, que, seule, l'étude détaillée des différentes conventions permettrait de découvrir toutes.

Contentons-nous d'en prendre quelques-uns, présentant une importance particulière à raison de leur plus fréquente application ou des conditions spéciales dans lesquels ils interviennent.

Nous prendrons d'abord deux cas limites : la *redevance fiscale* et l'*offre de concours*, procédant d'hypothèses spéciales les plaçant pour ainsi dire en marge de notre étude.

Parmi les prestations à caractère contractuel, voyons d'abord les *pénalités* et le *cautionnement*, qui n'interviennent en quelque sorte que comme sanction et comme garantie.

Les *réserves* nous donneront un exemple de prestation financière accessoire directe ou indirecte.

Enfin, les prestations positives directes, consistant le plus souvent en redevances de forme variée ou en une véritable *participation aux bénéfices*, nous ferons une étude spéciale et plus complète de cette dernière modalité.

A. — LES REDEVANCES FISCALES.

Les prestations financières conventionnelles des entreprises privées envers les Administrations publiques ne doivent pas être confondues avec les redevances d'ordre fiscal, à savoir les impôts et les taxes.

Au point de vue de l'économie privée de l'entreprise débitrice, il y a analogie complète entre nos deux catégories. Que l'entreprise ait à payer un pourcentage de ses revenus à l'Administration à titre fiscal ou à titre conventionnel, cela peut revenir au même pour elle (22). Au point de vue formel, le recouvrement peut s'effectuer selon les mêmes règles et justifie dans les deux cas un droit de regard analogue sur l'entreprise débitrice (23).

A ces points communs, il faut encore ajouter celui-ci : c'est que, pour une entreprise donnée, il peut y avoir coexistence des redevances fiscales et des redevances conventionnelles.

*a) Coexistence des redevances fiscales
et des redevances conventionnelles.*

Les redevances conventionnelles n'excluent pas l'application des lois fiscales : une compagnie de navigation

(22) Le système fiscal français actuel (impôts sur le revenu, taxe sur le chiffre d'affaires...) organise une véritable participation financière de l'Etat aux bénéfices des entreprises.

On se rappelle encore les projets financiers relatifs à une contribution nationale des entreprises industrielles et commerciales au profit de la Caisse d'amortissement, ainsi que l'amendement Blum-Loucheur (10 novembre 1925) tendant à opérer un prélèvement de 15 % sur l'avoir des sociétés. Pour les valeurs mobilières françaises, la contribution nationale était payable : Pour les actions, au moyen de la création de parts bénéficiaires, créées au profit de la Caisse et donnant droit à 15 % du bénéfice réalisé, et à 15 % de l'actif net, en cas de liquidation ou de cession. Pour les obligations, au moyen d'une réduction de 15 % sur le capital nominal et l'intérêt, et de la création au profit de la Caisse d'obligations pour une somme égale au montant des réductions appliquées. Les parts bénéficiaires et obligations ainsi créées ne pouvaient être aliénées par la Caisse que par voie de rachat effectué par la société intéressée.

(23) Une loi peut intervenir en cas de participation contractuelle aux bénéfices pour en imposer le principe et les modalités, sinon encore pour la sanctionner, une fois le contrat intervenu. *Cp. infra*, p. 296 et s.

subventionnée, en dehors des rapports financiers contractuels qu'elle soutient avec l'Etat, est astreinte aux mêmes impôts que n'importe quelle entreprise.

Le rapprochement devient assez frappant lorsque l'entreprise considérée est astreinte à des impôts spéciaux, propres à son genre d'activité. Il y a lieu, dans ce cas, à une véritable combinaison des deux catégories de redevances, — conventionnelles et fiscales, — qui, en outre, peuvent être prévues par les mêmes textes (24).

Ces textes peuvent prévoir non seulement leur co-existence, mais en quelque sorte leur interdépendance. C'est le cas de la loi minière du 9 septembre 1919 (25) et de la loi du 16 octobre 1919 sur le statut des forces hydrauliques (26) et de la convention du 26 octobre

(24) Cf. loi du 15 juin 1907, art. 4, visant les cercles et casinos des stations balnéaires, thermales et climatiques : « Indépendamment des conditions imposées au profit de la commune pour le cahier des charges, un prélèvement de 15 % sera opéré sur le produit des jeux... »

(25) Art. 25. du cahier des charges-type établi en conformité de la loi du 9 septembre 1919 :

« S'il est établi ultérieurement à la charge des exploitations minières un impôt spécial instituant la participation légale de l'Etat aux bénéfices de ces exploitations, les sommes dues à l'Etat à titre de participation contractuelle résultant des dispositions ci-dessus seront diminuées du montant de cet impôt. »

Cette disposition votée par la Chambre des Députés ne figure pas dans la loi du 9 septembre 1919, faute d'avoir été retenue par le Sénat. On peut remarquer qu'elle tend à placer toutes les concessions, anciennes et nouvelles, sous un même régime de participation légale aux bénéfices, ce qui aboutit indirectement, sous prétexte d'unifier le régime minier, à violer le principe de la non-rétroactivité des lois.

(26) Loi du 16 octobre 1919, art. 10, par. 8, dern. al. :

« Il sera stipulé dans l'acte de concession que s'il était ultérieurement établi à la charge des usines hydrauliques un impôt spécial instituant une redevance proportionnelle aux kilowatts-heure produits ou aux dividendes et bénéfices répartis, les sommes dues à l'Etat au titre des redevances contractuelles résultant des dispositions de l'art. 9 et de celles qui précèdent seraient réduites du montant de cet impôt. » (Cf. Durand-Dastès, op. cit., p. 187).

1917 (article 4) passée entre l'Etat et la Banque de France (27).

Afin d'éviter le cumul injustifié des charges financières, elles prévoient que s'il est établi plus tard à la charge des entreprises concessionnaires un impôt spécial semblable à la redevance contractuelle fixée dans le cahier des charges et acceptée par elles, les sommes dues à l'Etat au titre de la redevance contractuelle doivent être réduites du montant de cet impôt; ces lois précisent que la possibilité de cette déduction doit être stipulée dans l'acte de concession.

Et la distinction peut devenir impossible, si le texte assigne à la redevance conventionnelle une équivalence avec un impôt déterminé (28).

b) *Distinction.*

Toutefois, d'une manière générale, il y a entre les redevances fiscales et les redevances conventionnelles une

(27) Convention du 26 octobre 1917, art. 4, par. 3 : « La redevance et la redevance supplémentaire seront perçues sans préjudice des impôts dus par la Banque tels qu'ils sont déterminés par les lois existantes.

Toute majoration de ces impôts et toute création d'impôts qui atteindraient les opérations déjà frappées par les redevances seraient compensées avec le montant de ces dernières l'excédent étant perçu en sus, le cas échéant. »

(28) Cf. la convention du 26 octobre 1917 (article 3) de l'Etat avec la Banque de France qui prévoit qu'« A dater du début de l'exercice 1918, les produits exceptionnels résultant de l'escompte des bons du Trésor français à des gouvernements étrangers et de l'intérêt sur les avances temporaires consenties à l'Etat donneront lieu au profit du Trésor à des prélèvements qui seront respectivement de 85 et de 50 %.

« Pour la période écoulée entre le 1^{er} août 1914 et la clôture de l'exercice 1914, la Banque versera audit compte spécial une somme de 200 millions; pour le passé, ce versement de 200 millions et, pour l'avenir, les prélèvements prévus au premier alinéa du présent article tiendront lieu, pour la Banque, d'impôt sur les bénéfices de guerre. »

grande différence : tandis que la première catégorie correspond à un prélèvement autoritaire, imposé annuellement par la loi de finances, — soit à toutes les entreprises, soit à une catégorie d'entreprises, — et par conséquent sujet à variation selon le gré du législateur, la deuxième catégorie correspond à des prestations librement consenties, conventionnellement fixées, et dont l'application est limitée à la durée de la convention. La loi peut bien intervenir au préalable pour fixer le cadre dans lequel elles ont à s'inscrire et pour les autoriser. La loi ou un acte réglementaire peuvent bien intervenir ultérieurement pour les sanctionner. Mais ces prestations restent consenties. Elles sont connues à l'avance de l'entreprise qui peut en tenir compte d'une manière exacte dans ses prévisions, tandis que l'impôt peut être modifié à tout moment (29).

(29) Dans le cas particulier des *occupations temporaires du domaine public*, la différence est particulièrement difficile à saisir entre les *permissions de voirie* et les *permissions de stationnement*. Les premières peuvent donner lieu à la perception d'une redevance représentant le loyer de la place occupée; la redevance afférant aux secondes présente au contraire les caractères d'une taxe, c'est-à-dire d'une redevance fiscale. (Cf. loi du 11 frim. an VII, art. 7, par. 3; loi du 5 avril 1884, art. 68, par. 7. — TROTABAS, De l'utilisation du domaine public par les particuliers. Essai de classification juridique, 1924. — BERTHELÉMY, *op. cit.*, p. 450.)

La distinction faite comporte une conséquence importante : la permission d'occupation temporaire donne lieu au paiement d'une redevance qui est un loyer; ce loyer peut consister en une participation aux bénéfices. La permission de stationnement donne lieu au contraire au paiement d'un droit de place, c'est-à-dire d'une redevance policière; la jurisprudence méconnaît donc le principe de la *gratuité de la police* en tolérant la participation d'une ville aux bénéfices réalisés dans une criée, même si la stipulation se déguise sous le couvert d'une prétendue location. (Cf. MONSARNAT, *Contrats et concessions*, n° 598 et s. — SAINT-DIZIER, *Les criées municipales en province*, p. 88 à 111. — C. Cass., GUYONWARCH et autres, S. 1924, 1, 219).

B. — LES OFFRES DE CONCOURS (30).

L'offre de concours est la proposition volontaire d'une prestation gratuite, faite à une Administration par toute personne intéressé (particulier, collectivité, autre Administration) en vue d'un travail public.

Le concours des intéressés peut rester volontaire, tout en n'étant pas spontané : L'Etat, par exemple, leur propose d'exécuter tels travaux, mais à condition qu'ils lui apportent leur concours dans une certaine proportion; libre à eux de refuser, mais alors les travaux ne sont pas entrepris.

On voit que l'offre de concours, spontanée ou non, est pour les intéressés un moyen de hâter l'exécution des travaux ou de faire prévaloir les dispositions qu'ils jugent les plus avantageuses.

L'offre de concours peut revêtir différentes formes : le plus souvent, le pollicitant promet, soit une somme fixe, soit une quote-part déterminée des dépenses à effectuer. Le premier système a l'avantage de fixer immédiatement l'étendue de l'obligation du souscripteur; le second est plus recherché par l'Administration qui, ainsi, ne supporte pas seule les conséquences des erreurs dans l'évaluation des travaux.

L'offre peut encore consister en une allocation destinée à parfaire un chiffre minimum de bénéfices à réaliser.

La contribution pécuniaire des intéressés ne revêt pas seulement la forme d'un don; ce peut être, comme dans le cas de la garantie d'intérêt, un prêt, une simple

(30) Cf. BÉQUET, *Rép. de dr. adm.*, V^e Travaux Publics. — COUTURIER DE ROYAS (Michel), *Des offres de concours et de subventions*, Thèse Lyon, 1913. — JÈZE, L'offre de concours, in *Rev. de dr. pub.*, oct. 1925.

avance remboursable à plus ou moins longue échéance (31).

L'offre peut revêtir la forme d'une prestation en terrains, ce qui est le cas lorsqu'elle émane d'un particulier. C'est, par exemple, en offrant de céder gratuitement les terrains nécessaires que les habitants peuvent hâter l'ouverture de routes et de chemins, le percement d'une rue ou la construction d'une gare.

Enfin, l'offre de concours peut revêtir la forme d'une promesse de travail personnel. C'est plus rare, mais cela se présente encore dans les campagnes, par exemple pour l'établissement de chemins ou le dessèchement de marais.

Il peut y avoir aussi promesse de fournitures de matériaux, de journées d'ouvriers, de surveillance du fonctionnement de certains travaux; et c'est ainsi qu'on prévoit les offres de concours même de la part des entrepreneurs de travaux publics.

D'ailleurs, l'obligation peut être alternative : fourniture d'une quantité donnée de matériaux, ou paiement d'une certaine somme d'argent (32).

Toutes ces contributions volontaires aux formes variées sont désignées indifféremment sous les noms d'*offres de concours* ou de *subventions*. On trouve encore le terme de *souscriptions* qui indique bien le caractère volontaire de l'acte; ainsi, les commerçants et les propriétaires d'un quartier urbain, intéressés au percement d'une rue et voulant décider la municipalité par leurs offres de terrains ou autres, font circuler des listes de « souscriptions ».

Quelle est la nature du contrat d'offre de concours ?

(31) C. d'Et., 7 mai 1867, Delamarre-Thouron. *Leb.*, p. 445.

(32) C. d'Et., 30 av. 1863, Ville de Troyes et Compagnie des chemins de fer de l'Est. *Leb.*, p. 399.

Il s'agit d'un contrat *sui generis*. Ce n'est pas une donation parce que l'auteur de l'offre a un intérêt personnel à l'exécution du travail; aussi n'est-elle point traitée comme une libéralité soumise à autorisation. Dès que l'offre est acceptée, celui qui l'a faite est lié et ne peut plus la retirer; il se peut même que l'acceptation intervienne valablement après le décès de celui qui a fait l'offre, si les héritiers ne l'ont pas rétractée.

Mais l'offre ne lie que si c'est bien l'opération en vue de laquelle elle a été faite qui est réalisée, et si l'opération a été faite dans le délai indiqué. En somme, elle peut être subordonnée à une condition formelle.

Toutes les questions auxquelles peut donner lieu ce contrat (fixation du chiffre de la subvention, exécution des conditions imposées à l'Administration, recouvrement), sont de la compétence du conseil de préfecture, pour la raison que ces subventions sont intimement liées à l'opération de travaux publics (33).

On aperçoit donc bien la nature très spéciale de l'offre de concours (34).

(33) Toutefois, au cas d'offre gratuite d'immeubles au cours de la procédure d'expropriation, la jurisprudence distingue aujourd'hui deux hypothèses : si l'offre est antérieure à la déclaration d'utilité publique destinée à amener l'Administration à entreprendre le travail, c'est un acte distinct, généralement spontané, qui mérite bien la qualification d'offre de concours. Si au contraire, l'offre est postérieure à la déclaration d'utilité publique du travail, le propriétaire visé par l'arrêté de cessibilité prévoyant qu'il y aura compensation entre l'indemnité qui lui sera accordée et la plus-value procurée au restant de sa propriété, c'est une cession amiable, par conséquent un incident de la procédure d'expropriation réservé à la compétence judiciaire. Il importe en effet que le contentieux des travaux publics n'empiète pas sur celui de l'expropriation. Cf. C. d'Et., 5 mars 1864. D. 65.3.33, et les concl. du comm. du gouv. ROBERT, 27 mai 1876. DE CHARGÈRE, S. 76.2.223. — 20 nov. 1880, THULLIER.

(34) En général, le bénéficiaire définitif de l'offre de concours est l'Administration envers laquelle l'engagement a été pris. Mais

C. — LES RÉSERVES.

La loi du 16 octobre 1919, qui a modifié le statut des forces hydrauliques, donne un très bon exemple des réserves (35).

Les réserves sont, dans ce cas, le volume d'eau ou l'énergie électrique que certains services ou certaines

lorsque l'Administration n'exécute pas elle-même les travaux en vue desquels la promesse a été faite, le bénéfice de l'offre est habituellement transmis à son entrepreneur ou concessionnaire. Pourtant l'Administration pourrait se le réserver à elle-même et stipuler par exemple que l'offre viendra en déduction des sommes allouées par ailleurs au concessionnaire; cette réserve est opposable à celui-ci s'il y a adhéré (C. d'Et., 25 juillet 1890, commune de Beaumont-en-Argonne, *Rec. p. 727*).

L'offre en définitive s'adresse à une œuvre d'utilité publique, construction ou exploitation : sa réalisation est subordonnée à l'exécution de cette œuvre; son attribution définitive est à celui, — Administration ou concessionnaire, — qui l'exécute. Ainsi, l'aliénation par le constructeur d'une ligne de chemin de fer de subventions allouées pour l'exploitation de cette ligne, est inopposable, à la suite de la faillite du constructeur, à l'entrepreneur qui lui succède dans l'exploitation. (C. d'A. de Nancy, 24 mars 1909, Compagnie du Chemin de fer de Naix à Gue c/ Brasseur.)

Même au cas où la subvention doit profiter au concessionnaire, celui-ci ne pourrait pas, sauf stipulation contraire, mettre en cause directement le souscripteur, qui n'est lié que vis-à-vis de l'Administration à qui il a fait son offre. Le concessionnaire d'une ligne de chemin de fer n'est pas fondé à demander à une commune le versement d'une subvention que celle-ci s'est engagée à payer envers l'Etat. Le recouvrement des fonds de concours doit être poursuivi par l'Administration envers qui l'offre a été souscrite, et ne peut l'être que par elle. (C. d'Et., faillite Pasquin c/commune de Beaumont-en-Argonne, 5 mars 1886, *Rec. p. 215*). Remarquons que cette jurisprudence a refusé l'action directe et non pas l'action oblique de l'article 1166 du Code civil.

(35) Cf. loi du 16 oct. 1919 (articles 6, 7 et 10). — DURAND-DASTÈS, *op. cit.*, p. 179 et s. — et *supra*, p. 46.

On peut de même assimiler à des réserves les obligations (prélevement gratuit d'un certain nombre de mètres cubes d'eau par jour, réduction de 50 % sur 200.000 bouteilles par an, fourniture gratuite d'un certain nombre de bains et de douches) dont est tenue la Compagnie fermière de l'établissement thermal de Vichy au profit des Administrations (hôpital militaire, hospices et bureaux de bienfaisance) et des habitants de la ville.

personnes peuvent réclamer au concessionnaire dans les buts et pour les objets définis par la loi.

Celle-ci prévoit :

a) Des *réserves générales en force et en eau*, en faveur des services publics de l'Etat, ainsi qu'au profit des départements, communes, établissements publics, associations syndicales autorisées et groupements agricoles d'utilité générale.

La loi vise la fourniture de courant aux chemins de fer et tramways, l'éclairage et l'irrigation.

b) Des *réserves en force* en faveur des départements seuls : les bénéficiaires de ces réserves ne sont pas les départements, mais plutôt les industries locales, à qui l'énergie est rétrocédée par les soins des conseils généraux.

Aux termes de la loi, le cahier des charges détermine les conditions d'utilisation de ces réserves :

1° Il organise un système de *délais* :

α. — Un *premier délai*, celui de la période initiale, pendant lequel les bénéficiaires peuvent, sans qu'un préavis soit nécessaire, réclamer l'exécution de la prestation à laquelle ils peuvent prétendre. Ce délai ne peut excéder l'année qui suit la date fixée par le cahier des charges pour l'achèvement des travaux.

β. — Le *délai de préavis* auquel sont soumises les demandes, une fois la période initiale écoulée. Ce délai ne peut excéder la fin de la cinquième année qui suit la date fixée par le cahier des charges pour l'achèvement des travaux.

γ. — Ce deuxième délai écoulé, le concessionnaire reprend sa liberté pour les quantités non utilisées, à l'exception d'une fraction fixée par le cahier des charges, et

qui reste à toute époque à la disposition des départements;

2° Il détermine la quantité d'énergie à laisser à la disposition des ayants-droit, pour chacune de ces catégories. L'ensemble de toutes les réserves en force ne peut dépasser le quart de la puissance totale produite par l'usine;

3° Il détermine les travaux à imposer aux usiniers pour l'emploi des réserves prescrites, par exemple les conduites nécessaires pour les amener au lieu d'utilisation;

4° Les tarifs spéciaux ou les réductions possibles sur les tarifs maxima, qui peuvent être imposés au concessionnaire pour l'utilisation de ces réserves.

Les tarifs spéciaux ne correspondent à des utilisations qu'en dehors des heures de pointes. En outre, pour la catégorie b, il est prévu qu'ils ne peuvent être inférieurs au prix de revient.

Ainsi, les réserves sont fournies à des prix spéciaux, mais non pas gratuitement.

D. — LES PÉNALITÉS ET CAUTIONNEMENTS.

Les infractions commises par les entreprises privées aux obligations qui lui sont imposées par les conventions intervenues, lésant l'intérêt public, des pénalités sévères sont généralement insérées dans ces conventions.

Une fois encore, empruntons notre exemple aux conventions des *compagnies de navigation subventionnées* (36).

(36) Cf. BOYER, *op. cit.*, p. 37 et s., 119 et s. — Comme autre exemple de pénalités, cf. Bosc (A.), Régime juridique des pénalités dans les marchés de fournitures, *Rev. dr. pub.*, 1927, p. 215.

On a estimé que les sanctions financières ne devaient pas être fixées, dans chaque cas, d'un commun accord entre les parties ou par arbitrage (système anglais), mais que, — le régime du service public étant applicable, — elles devaient être prévues d'avance par le cahier des charges et déterminées par l'Administration seule.

C'est ainsi qu'elles sont fixées par le Ministre sur le rapport des commissaires du Gouvernement ou de leurs représentants, sans mise en demeure préalable, mais après avoir entendu les compagnies dans leurs explications.

D'autre part, une simple réduction sur les subsides alloués par l'Etat, en proportion du manquement, peut constituer une sanction insuffisante, puisqu'elle conduit simplement à un encouragement ou à une rémunération moindre pour un moindre travail. Aussi les contrats peuvent-ils prévoir des *amendes* susceptibles d'excéder la quote-part correspondante des subsides contractuels.

Ainsi, les pénalités sont infligées le plus souvent sous forme d'amende, quelquefois sous forme de retenue sur la subvention, parfois même sous les deux formes cumulativement, selon la nature du manquement (37).

à 245. — Et JÈZE, Le régime juridique des pénalités et la théorie de l'imprévision, *Rev. dr. pub.*, 1922, p. 525.

(37) Voici quelques cas d'application des pénalités avec les modalités correspondantes : Insuffisance de la vitesse aux essais : amende proportionnelle à l'insuffisance et rejet du paquebot impropre; Retard au départ ou à l'arrivée : amende variable avec le retard et possibilité pour le ministre d'affréter des navires au compte de l'entreprise ou de réquisitionner les navires affectés à la concession — escale réglementaire non desservie : amende — insuffisance de vitesse au cours d'exploitation : amende et retenue sur la subvention — inexécution totale ou partielle d'un voyage : retenue sur la subvention et amende — autre infraction au cahier des charges : amende fixe.

Mais les pénalités ne sont pas la seule sanction : les marchés

En particulier, le système des pénalités oblige donc un certain nombre d'entreprises à fournir à l'Administration un *cautionnement*, sur lequel celle-ci opère des prélèvements, en cas de mauvaise exécution des services.

Les conditions dans lesquelles le cautionnement doit être versé et renouvelé varient avec chaque contrat.

Dans le cas des *compagnies de navigation subventionnées* (38), il doit être fourni dans les huit jours qui suivent la notification à elles faite de l'approbation du marché par le Parlement. Il doit être constitué soit en numéraire, soit en bons du Trésor, soit en rentes sur l'Etat, soit par affectations hypothécaires sur un matériel naval libre de tout engagement et agréé par l'Administration, soit par tout autre gage ou caution accepté par le Ministre. Avant guerre, il était fixé à une somme allant du sixième au tiers de la subvention annuelle de base.

En cas de prélèvement, la Compagnie doit le compléter dans un délai de quinzaine à partir de la notification à elle faite de cette mesure; faute de quoi, le marché peut être résilié.

Les obligations relatives au cautionnement ainsi qu'aux pénalités visant avant tout à assurer la satisfaction de l'intérêt public, elles sont d'autant plus développées que ce dernier l'exige davantage (39).

peuvent encore être mis en régie ou résiliés dans un certain nombre de cas, au premier rang desquels on trouve l'inexécution du marché prolongé au delà de deux mois alors que la force majeure n'est pas établie.

(38) Cf. BOYER, *op. cit.* p. 118.

(39) Voir encore le cahier des charges-type pour la concession des distributions d'énergie électrique par l'Etat *in* décret du 28 juin 1921.

« Faute par le concessionnaire de remplir les obligations qui lui sont imposées par le présent cahier des charges, des amendes pourront lui être infligées, sans préjudice, s'il y a lieu, de domma-

Le cautionnement est un moyen indirect pour l'Administration de disposer de capitaux à bon marché. S'il s'agit d'un service industriel ou si les installations dont disposent l'entreprise appartiennent déjà à l'Administration, le cautionnement peut être très élevé et constituer à la charge de l'entreprise une de ses obligations les plus lourdes (40).

ges et intérêts envers les tiers intéressés. Les amendes seront prononcées au profit de l'Etat, par le Préfet, après avis de l'ingénieur en chef du contrôle.

Les amendes seront appliquées dans les conditions suivantes :

En cas d'interruption générale non justifiée du courant, amende de ... par heure d'interruption.

En cas de manquement aux obligations imposées par les articles 6, 9, 13, 14 et 28 du présent cahier des charges, et par chaque infraction, amende de... par jour, jusqu'à ce que l'infraction ait cessé. (Les amendes prévues peuvent n'être pas les mêmes pour les infractions aux divers articles mentionnés.)

« Avant la signature de l'acte de concession, le concessionnaire déposera, soit à la Caisse des Dépôts et Consignations, soit à la Trésorerie Générale du département, une somme de ... en numéraire ou en rentes sur l'Etat, en obligations garanties par l'Etat ou en bons du Trésor, dans les conditions prévues par les lois et règlements pour les cautionnements en matière de travaux publics.

La somme ainsi versée formera le cautionnement de l'entreprise.

Sur le cautionnement, seront prélevés le montant des amendes stipulées à l'article 30, ainsi que les dépenses faites en raison des mesures prises aux frais du concessionnaire, pour assurer la sécurité publique ou la reprise de l'exploitation en cas de suspension, conformément aux prescriptions du présent cahier des charges.

Toutes les fois qu'une somme quelconque aura été prélevée sur le cautionnement, le concessionnaire devra le compléter à nouveau dans un délai de quinze jours, à dater de la mise en demeure qui lui sera adressée à cet effet.

La moitié du cautionnement sera restitué au concessionnaire après achèvement du réseau principal de distribution prévu à l'article 6 ci-dessus; l'autre moitié lui sera restituée en fin de concession. Toutefois, en cas de déchéance, la partie non restituée du cautionnement restera définitivement acquise à l'Etat. »

(40) Ce cas fait pendant à celui de la concession ordinaire où le concessionnaire fait à l'Administration l'avance des frais de l'installation qu'il lui abandonne gratuitement en fin d'exploitation. Cf. *supra* p. 154 et *infra* : Projet d'amodiation des allumettes, p. 313.

Article III. - Participation aux bénéfices

Section I. - Etude théorique

A. — GÉNÉRALITÉS.

L'Administration peut convenir avec l'entreprise privée qu'elle lui versera périodiquement une somme calculée en fonction des profits tirés de son exploitation.

Sans doute, même dans la fixation forfaitaire à un chiffre prédéterminé des redevances de l'entreprise, il peut être tenu compte par l'Administration de l'importance présumée de ces profits, mais ce n'est là qu'une manière tout à fait indirecte et détournée d'y participer.

Que si au contraire, la base de la participation est le bénéfice lui-même ou tout autre élément analogue, on se trouve en face de l'une des formes les plus nettes et les plus séduisantes de cette association d'intérêt vers laquelle tend toujours la collaboration des Administrations et des entreprises privées (41).

Voyons quelles sont les limites dans lesquelles le procédé de la participation aux bénéfices peut être employé et quelles en sont les principales modalités. Après quoi, nous passerons en revue quelques-unes de ses applications les plus caractéristiques.

B. — LEGALITE DU PARTAGE DES BÉNÉFICES.

Nous avons déjà vu (42) dans quelle mesure il est possible aux Administrations Publiques de retirer un profit du fonctionnement des entreprises privées colla-

(41) Cf. *supra* p. 156.

(42) Cf. *supra*, p. 167 et 200.

borant avec elles à la satisfaction des besoins d'intérêt public.

Si le droit pour l'Administration de recevoir des avantages indirects, même importants, n'est guère contestable au point de vue juridique, il en va autrement lorsqu'il s'agit d'un véritable partage des bénéfices ou des recettes, laissant nettement transparaître les préoccupations de gain de l'Administration. Aussi voit-on deux préoccupations d'apparence parfois opposée se faire jour et se combiner l'une à l'autre :

1° D'une part, le législateur (43) et l'Administration tendent à présenter la participation aux bénéfices, comme la simple contrepartie des avantages consentis;

2° D'autre part, la loi et la jurisprudence peuvent limiter dans certains cas les possibilités de gain des Administrations publiques dans l'intérêt des usagers et consommateurs, sur lesquels retombe par incidence la charge des redevances stipulées.

Du côté de l'Etat l'établissement de cette participation ne dépend que de la loi; du côté des départements et des communes, elle dépend à la fois de la loi et de la tutelle administrative.

(43) Ainsi, lors de la discussion de la loi sur les mines (Déb. Parl., Ch. Dép., séance 6-12-1918), M. Lafont, partisan convaincu de la théorie de la domanialité, demandait que l'Etat participe aux *bénéfices* des entreprises minières : « Comment hésiter quand l'Etat est ici un apporteur? Il est donc au sens le plus fort du mot partie prenante et il doit l'être dans tous les bénéfices. Comment peut-on raisonnablement le priver de ce qui n'est point un privilège, mais un droit strict... Il faut bien comprendre que l'Etat vient comme partie prenante non pas d'un *superbénéfice* lorsque les actionnaires argent auront été rémunérés, alors que lui actionnaire apporteur n'aura rien reçu, mais véritablement dès que le bénéfice surgira, dès qu'il y aura un produit net. »

Si la proposition de M. Lafont ne fut pas adoptée, ce n'est pas parce qu'elle fut trouvée contraire par la Chambre aux idées reçues, mais seulement excessive dans ses prétentions : supprimer toute sérieuse chance de gains, c'était écarter les actionnaires. La loi ne porte que le principe du partage des *superbénéfices*.

Elle est en principe exclue lorsqu'il s'agit d'une entreprise de police ou d'un service public proprement dit. Elle doit être admise par contre, au cas de service public proprement dit. Elle doit être admise par contre, au cas de service public industriel (44).

De même, l'idée progressivement admise que les dépendances du domaine public sont des objets de propriété a contribué à accréditer le type de la concession à charge de redevance (45).

De même encore faut-il admettre comme légale une participation aux bénéfices établie comme prix d'une location sur la base de la gestion privée.

On voit donc que la question revient à rechercher quelle est la contrepartie de la participation aux bénéfices.

C. — CLASSIFICATION DES MODALITÉS DU PARTAGE DES BÉNÉFICES.

La classification peut se faire à un triple point de vue :

a) *Au point de vue de sa contre-partie.*

Dans certains cas, l'examen du contrat intervenu entre l'Administration et l'entreprise privée, ou l'étude de la loi permet de déterminer quelle est la contre-partie de la clause de partage des bénéfices.

Ce peut être un avantage juridique ou en nature (con-

(44) Le décret du 17 octobre 1907, modifié par les décrets du 7 septembre 1912 et du 17 mai 1921 accorde aux communes le droit de prélever des redevances proportionnelles aux recettes brutes, sur les concessionnaires de distribution d'électricité.

Mais en limitant la redevance à 4 % au maximum pour toutes les villes autres que Paris, la loi de 1906 a cherché à lui conserver son caractère qui est d'être la rémunération du droit d'occuper le domaine public.

(45) Cf. *supra*, p. 170,

cession du domaine public ou privé, permission....) ou un avantage financier (subvention, avance...).

Au cas d'avance, le partage des bénéfices peut être limité forfaitairement au remboursement des sommes engagées par l'Administration; il peut au contraire jouer jusqu'à l'expiration du contrat, indépendamment de toute autre considération, l'Administration étant ainsi susceptible de tirer un véritable bénéfice du fonctionnement de l'entreprise.

b) *Au point de vue de l'assiette.*

Quels sont les éléments comptables susceptibles de servir d'assiette à la participation de l'Administration au produit de l'entreprise ?

Dans l'ensemble, on peut considérer qu'il y a deux types principaux de modalités, à savoir le *partage d'après certains résultats financiers de l'activité de l'entreprise, autres que les bénéfices*, et le *partage direct des bénéfices réalisés*.

De plus, il faut tenir compte que pour une même entreprise, il peut y avoir *application conjuguée de plusieurs modalités*, soit simultanément, soit alternativement (46).

(46) Ainsi, la redevance versée par la société concessionnaire « l'Electricité de Strasbourg » à la ville de Strasbourg a été d'abord perçue sur les bénéfices nets de l'entreprise, puis fut transformée en une *redevance sur le prix de vente de l'énergie*, lors de l'établissement du contrat de concession de 1908 (22 % sur la lumière, 10 % sur tous les autres usages, ainsi que sur la location des compteurs). L'avenant du 16 mai 1924 (art. 13) a ajouté une seconde redevance formée par une *participation de 50 % aux bénéfices nets* restant après prélèvement d'un dividende de 8 % net.

La première redevance est la rémunération d'un apport en nature fait par la ville (mise à la disposition de la société des rues et places de la ville pour les canalisations). La seconde est la contre-partie d'une garantie de dividende minimum accordée par la ville par l'avenant de 1924 (Cf. STAAT, *op. cit.*, p. 56).

— Voir encore : Les applications, p. 296 et s. notamment aux lettres C, L, M et N.

1° *Partage d'après certains résultats financiers
autres que les bénéfices.*

La base du partage peut être choisie de différentes manières :

α) Ce peut être un élément quelconque, caractéristique de l'activité spéciale de l'entreprise considérée.

Ainsi, pour les permissionnaires et concessionnaires d'énergie hydraulique, la redevance peut être proportionnelle au nombre de kilowatts-heure produits (loi du 6 octobre 1919, art. 10, par. 8.1) (47).

Pour la Banque de France, la redevance établie par la loi du 17 novembre 1897 (art. 5) est calculée en fonction directe du taux de l'escompte et de la circulation productive (48).

β) Ce peut être le chiffre des ventes évaluées en unités spécifiques : dans ce cas, on peut dire qu'il y a participation de l'Administration aux recettes (tant par unité vendue).

Ainsi, le concessionnaire d'un syndicat de communes pour la distribution d'énergie électrique paie une redevance par kilowatts-heure vendu au delà d'un certain chiffre (déc. du 17 mai 1908) (49).

Ainsi encore, la Compagnie fermière de l'établissement thermal de Vichy paie à l'Etat une redevance spéciale par bouteille vendue (convention du 30 juin 1927, art. 11) (50).

γ) Ce peut être le chiffre des ventes ou des différents produits de l'entreprise évalués en argent (tant pour cent sur la vente).

(47) Cf. *infra*, p. 308.

(48) Cf. *infra*, p. 312.

(49) Cf. *infra*, p. 299.

(50) Cf. *infra*, p. 314.

Les exemples sont très nombreux. C'est en particulier cas de la plupart des concessions municipales de services industriels, pour lesquelles les concessionnaires paient une redevance sur le montant de leurs recettes (51).

2° *Partage direct des bénéfices.*

Le partage direct des bénéfices consiste essentiellement pour l'Administration publique à se réserver contractuellement une part de la rémunération du capital investi dans l'entreprise (52).

α) La part de l'Administration peut être calculée en fonction des sommes distribuées aux actionnaires sous la forme de dividendes ou de toute autre répartition que le remboursement total ou partiel du capital.

Mais le dividende distribué n'est pas toujours proportionné aux bénéfices réalisés. Aussi cette première méthode de participation semble disparaître depuis que les entreprises sont appelées à tenir une comptabilité commerciale plus rigoureuse, conforme aux lois et aux cahiers des charges (53). On la rencontre encore toutefois comme base d'une participation complémentaire (54).

(51) Cf. STAAT, *op. cit.*, p. 56 — Voir encore C. d'Et., 31 juillet 1925, Bertrand c/Ville d'Amiens (redevance due à la ville d'Amiens et portant sur les recettes de l'entreprise concessionnaire de pompes funèbres).

(52) Si la part de bénéfices que s'attribue l'Etat est imposée, c'est l'impôt (Cf. *supra* p. 274).

Il faut remarquer que l'Etat, intervenant pour fixer l'emploi des bénéfices, peut au lieu de se les réserver exclusivement, les affecter à certaines œuvres (cas des redevances de la Banque de France, p. 70 et 191).

Enfin, l'Etat peut prévoir une participation simultanée du personnel aux bénéfices, soit que la part de celui-ci soit prélevée sur la sienne (loi minière du 9 septembre 1919), soit qu'elle s'y ajoute. Cf. *supra* : le fédéralisme économique, p. 112.

(53) Cf. loi du 8 avril 1810 (art. 4) et loi du 9 septembre 1919.

(54) Cf. *infra* : Participation aux bénéfices : Banque de France, p. 312.

β) Si la part de l'Administration est calculée en fonction des bénéfices proprement dits de l'entreprise, des règles précisent dans chaque cas la manière de calculer les recettes et les dépenses (55). Elles déterminent également la limite à partir de laquelle l'Administration doit toucher une part dans les bénéfices.

Or, dans le cas des mines par exemple, tout en admettant que l'Etat est un apporteur, il ne faut pas oublier que la richesse enfouie dans le sol ne vaut que par l'extraction. Les frais d'extraction étant fournis par des capitaux argent qui ne se porteront plus vers cet emploi s'ils ne sont pas rémunérés, la loi ne prévoit pas la participation de l'Etat à *tous les bénéfices*, mais seulement aux *superbénéfices*.

Le raisonnement doit être étendu à toutes les entreprises. Si donc théoriquement, on peut concevoir deux modes principaux de participation (partage des bénéfices et partage des superbénéfices), le plus souvent l'Admi-

(55) Par exemple pour les *chemins de fer d'intérêt local*, la détermination des recettes ne présente aucune difficulté, — le contrôle étant facile, — il n'en est pas de même pour les dépenses, et la convention doit déterminer leur mode de détermination. Deux solutions peuvent être adoptées :

- 1° dépenses réelles avec maximum et prime d'économie;
- 2° forfait d'exploitation.

La vérification des dépenses réelles n'est pas impraticable, mais elle nécessite un contrôle sur les méthodes aussi bien que sur les frais d'exploitation, une immixtion dans la gestion de la compagnie qui peut présenter certaines difficultés.

Quant aux frais d'exploitation, on les évalue à forfait d'après une formule insérée dans la convention, par exemple :

$$F = a + bR, R \text{ étant la recette.}$$

En raison de l'inconvénient de cette formule qui pousse l'exploitant à maintenir des tarifs élevés et à empêcher le développement du trafic, on a imaginé des formules plus complexes, à deux termes avec minimum, à échelles, à coefficients multiples, à trois termes tenant compte du trafic... et même à six termes. (Cf. VASSEUR, *Chemins de fer d'intérêt local, Législation et réglementation*, p. 22 et s., 88 à 96.

nistration ne se réserve qu'un droit de partage sur les superbénéfices, et prévoit pour le moins certaines déductions sur les produits nets (56), le droit au partage de l'Etat ne s'exerçant ainsi presque toujours qu'après le service au capital engagé d'un certain intérêt minimum dit *intérêt réservé*.

L'intérêt réservé est généralement du *type cumulatif*: en conséquence, si le bénéfice est inférieur dans certaines années, la différence est reportée aux années subséquentes, de telle sorte que le superbénéfice n'apparaisse que quand tout l'arriéré a été comblé.

c) *Au point de vue du taux.*

Tout comme le partage direct ne porte que sur les superbénéfices, il est de règle presque générale pour l'Administration de se réserver une part croissante avec chaque tranche supplémentaire : autrement dit, le *taux* est généralement *progressif*.

Cependant, il n'est pas illogique de concevoir un *taux dégressif*, au cas où l'entreprise contractante assure à l'Etat un minimum de rémunération très important (57).

(56) Cf. art. 44 des statuts de la Banque Nat. fr. du Commerce extérieur : « Les produits nets, déduction faite de toutes les charges et des frais généraux, ainsi que des amortissements, réserves et provisions jugés nécessaires par le Conseil d'Administration constituent les bénéfices. »

Ainsi encore, la loi du 31 décembre 1913 sur les chemins de fer d'intérêt local, qui consacre le principe du partage du bénéfice net le définit comme suit : « L'excédent des recettes sur les dépenses d'exploitation, augmentées de l'intérêt et de l'amortissement de la part du capital que le concessionnaire aurait prise à sa charge exclusive, soit pour le premier établissement de la ligne, soit pour les travaux complémentaires. »

(57) Cf. projet d'amiodiation du monopole des allumettes, p. 313.

Section II. - Les Applications

Ces principes relatifs à la participation des Administrations publiques aux bénéfices des entreprises étant esquissés, il nous reste à les illustrer par l'étude de quelques-unes des très nombreuses applications de cette modalité de collaboration financière que nous avons rencontrées. (Voir encore *supra*, p. 258.)

A. — LA NOUVELLE LÉGISLATION DES MINES.

La loi de 1810 ne prévoyait aucune espèce de prestation financière autre que les redevances fiscales qui subsistent encore pour les nouvelles concessions (58). Mais on sait (59) que le principe de la gratuité a été battu en brèche depuis 1890 par la pratique des offres de concours que l'Administration avait essayé de faire dégénérer en une véritable participation de l'Etat aux bénéfices.

Le principe de la participation de l'Etat aux superbénéfices a été adopté par la *loi du 9 septembre 1919* (art. 1 et 2), complétée par le règlement d'administration publique du 21 avril 1920 (60) approuvant le cahier des charges type : la loi pose l'obligation de cette participation et établit la progressivité et l'uniformité du régime pour toutes les mines de même nature.

Sans se laisser hypnotiser par le succès extraordinaire de quelques entreprises privilégiées, le législateur a

(58) « Le produit net qui doit servir de point de départ à la participation de l'Etat sera égal au bénéfice de l'exploitation comprenant le résultat des opérations consécutives et accessoires de celles-ci, déduction faite des frais généraux, y compris l'intérêt du capital, des charges administratives, commerciales, fiscales et d'utilité générale et de l'amortissement des dépenses de premier établissement. » (art. 2, par. 8, al. 5).

(59) Cf. *supra*, p. 133.

(60) *J. O.* 24 avril 1920.

voulu assurer au capital engagé dans l'entreprise une certaine rémunération à faire rentrer dans les frais généraux, la part due à l'Etat n'étant prélevée (art. 15 du cahier des charges type) que sur l'excédent appelé *superbénéfice*.

Afin de tenir compte de l'avenir, le *taux de l'intérêt réservé* (art. 16 du c. des c. t.) est calculé dans tous les cas en ajoutant 2 % au taux du revenu donné par la rente perpétuelle française comportant l'intérêt nominal le plus élevé d'après le cours moyen de cette rente pendant la période considérée.

Cet intérêt réservée est du *type cumulatif* (art. 16, al. 2).

Le *capital* sur lequel est calculé l'intérêt (art. 17 du c. des C. t.) comprend trois éléments :

1° le *fonds de roulement* évalué à forfait pour chaque année au tiers des dépenses d'exploitation de l'année;

2° la *part du capital immobilisé*, constituée par le montant des dépenses réellement faites pour l'exploitation (frais de premier établissement, dépenses pour l'exploitation de la mine et des industries annexes dont le produit entre en compte dans le calcul de la redevance proportionnelle, indemnité d'invention mise à la charge de la société, s'il y a un inventeur). Le montant du capital est toutefois diminué des amortissements qui sont portés au compte d'exploitation, et dont la loi permet à juste titre qu'il soit tenu compte (61).

3° les *déficits d'exploitation*..

(61) La participation de l'Etat devant dépendre de l'importance du capital investi, le capital initial auquel se constitue la société ainsi que les augmentations ultérieures de ce capital doivent être soumises à l'approbation de l'Administration.

D'autre part, des mesures sont édictées pour sauvegarder les droits de participation de l'Etat en cas de liquidation ou de cessation de l'exploitation, de telle manière qu'il reçoive finalement ce qu'il aurait reçu si tous les bénéfices disponibles avaient été intégralement distribués au cours de l'exploitation.

Le *bénéfice* en fonction duquel est calculé le superbénéfice (art. 18 du c. des c. t.) est l'excédent des recettes d'exploitation sur la somme des dépenses d'exploitation, autres que celles inscrites au compte capital, et des amortissements.

Ces *amortissements* sont fixés chaque année par le concessionnaire et ne peuvent dépasser le dixième des immobilisations du capital. Une décision spéciale du Ministre peut cependant autoriser un amortissement plus rapide et la dernière année de la concession (expiration normale du terme, déchéance ou renonciation du concessionnaire), l'amortissement peut, sans autorisation spéciale s'élever jusqu'à la totalité du capital immobilisé et non encore amorti.

Du bénéfice de l'année ainsi déterminé, on retranche l'intérêt réservé (art. 18 du c. des C. t.) : c'est l'excédent seul qui constitue le superbénéfice à partager entre le concessionnaire et l'Etat.

La loi se borne à indiquer que la part de l'Etat qui comprend également celle du personnel est la même pour toutes les concessions de même nature, et doit être calculée d'après une échelle progressive, dont le taux est précisé par le cahier des charges.

La progressivité s'accroît très rapidement avec l'importance des bénéfices : la part des deux bénéficiaires réunis est de 10 % sur la fraction du superbénéfice inférieur à 2 % du capital, de 15 % sur la fraction entre 2 et 4 %, de 20 % sur la fraction entre 4 et 6 %, etc.; elle atteint 75 % sur la fraction du superbénéfice excédant 100 % de ce capital, sans que la progression continue au delà de cette proportion.

Ajoutons que la loi de 1919 exempte de la participation aux bénéfices les concessions antérieures. En outre,

au cas où un impôt viendrait ultérieurement à instituer la participation aux bénéfices, la participation contractuelle serait réduite de son montant (62).

B. — LA DISTRIBUTION D'ÉNERGIE ÉLECTRIQUE
DANS LES CAMPAGNES.

Le décret rendu le 17 mai 1908 en exécution de la loi du 15 juin 1906 impose un modèle type de cahier des charges pour la concession des distributions d'énergie électrique par les communes ou syndicats de communes dans les campagnes (63).

Ici, la participation aux profits se présente comme la contrepartie des avantages consentis au concessionnaire (monopole de l'éclairage, location du réseau, garantie annuelle de consommation minima, clause de variation économique).

Alors que les profits disponibles devraient logiquement revenir à ceux qui ont pris à leur compte une partie des risques, c'est-à-dire aux abonnés consommateurs de courant, c'est leur représentant légal : le *syndicat de communes*, qui est désigné comme bénéficiaire.

Voici le système : Les recettes qui correspondent à la garantie annuelle de consommation souscrite par les abonnés, sont laissées intégralement au concessionnaire, puisqu'elles sont censées ne couvrir que les frais d'exploitation. Seule, les recettes supplémentaires contiennent une part de bénéfices; c'est donc sur elles que le Syndicat opère un prélèvement. Il a été admis que ce prélèvement se ferait proportionnellement au nombre

(62) Cp. *supra* : les redevances fiscales, p. 274.

(63) Cf. FROMONT, Le régime juridique de l'électrification des campagnes, thèse, Nancy, 1924, p. 154 et s. — JOLLY, *op. cit.*, p. 229. — Et *supra*, p. 40. — Le système, tel que nous le décrivons au texte, est appliqué en Lorraine.

d'unités vendues au delà de la garantie de consommation de chaque abonné; cette redevance s'élève à 0 fr. 10 par kilowatt-heure. En plus, il a été prévu que sur l'énergie consommée en sus d'un chiffre total d'unités déterminé pour chaque réseau, le Syndicat percevrait une nouvelle redevance de 0 fr. 10, soit une redevance de 0 fr. 20 pour les dernières unités vendues. La part du Syndicat n'est donc pas fixée, et s'accroît quand le chiffre d'affaires augmente.

Mais il fallait tenir compte en outre d'une considération particulière : Le réseau rural ainsi construit peut être appelé à desservir des industriels installés dans certains villages. Outre que l'intérêt de l'exploitation conseille de ne point écarter de tels clients certainement appelés à être de gros consommateurs, le service public doit être mis à la disposition de tous.

Cependant, le résultat va être le suivant : d'une part, l'industriel va tirer du réseau un avantage plus grand que les cultivateurs en raison de sa consommation plus importante, et cependant, il n'a pas fait pour la construction du réseau des sacrifices supérieurs aux leurs. D'un autre côté, le taux des redevances étant basé sur l'hypothèse d'une faible consommation **qui est celle de** agriculteurs, il serait inadmissible que le concessionnaire gardât pour lui seul les bénéfices résultant de cette consommation supplémentaire, alors qu'il n'a payé le réseau, et qu'il n'atteint l'industriel que par le secours du syndicat.

Ce résultat injuste est évité en accordant au syndicat une participation spéciale à ces bénéfices : une clause du cahier des charges porte que le concessionnaire doit verser au syndicat « à titre de droit de péage sur l'énergie vendue directement par le concessionnaire aux abonnés,

d'une puissance égale ou supérieure à 10 kilowatts-heure (64) et transitant par les lignes syndicales..... 0 fr. 15 par kilowatt-heure. » En outre : « Un accord spécial interviendra dans chaque cas particulier. »

Cette clause, par où s'affirme le caractère rural du réseau est un correctif heureux à ce que ce caractère interprété trop strictement pourrait avoir d'étroit; elle concilie les intérêts des cultivateurs et ceux des industriels, ceux du syndicat et ceux du concessionnaire; son esprit de conciliation est tel qu'elle laisse dans certains cas à la seule bonne volonté des intéressés le soin de réaliser l'entente.

Comme on le voit, nous sommes ici en face d'un cas de *double participation du concédant aux recettes du concessionnaire*, puisqu'elle s'applique à la fois et avec des taux différents à la consommation des agriculteurs et à celle des industriels.

C. — LES POSTES DE RADIO-DIFFUSION.

Les modalités financières du cahier des charges des postes de radio-diffusion autorisés, telles qu'elles ont été réglementées par le décret du 28 décembre 1926 (art. 17, par. 8) (65) comportent une participation de l'Etat à la fois aux recettes de publicité et aux bénéfices (66).

(64) La puissance nécessaire aux cultivateurs est estimée en moyenne à 2 kwh.

(65) Cf. *J. O.*, 31 déc. 1926 — et *supra*, p. 38.

(66) Le décret prévoit en outre le retour du terrain et de l'installation à l'Etat en fin de permission, à charge pour celui-ci d'en payer le prix, lequel sera calculé d'après le compte de premier établissement, tenu selon certaines règles, sous déduction d'un amortissement forfaitaire.

L'art. 18 réglemente l'affectation des recettes. « Les recettes à

a) *Participation aux recettes* : La redevance consiste en un pourcentage par tranches progressives de 10 à 50 p. 100 sur le produit brut global et mensuel des encaissements provenant des contrats de publicité.

b) *Participation aux bénéfices* : Après amortissement annuel et forfaitaire des éléments d'actif (tels qu'ils sont respectivement évalués à leur compte de premier établissement, et ce à raison de 10 %), et en second lieu, rémunération du capital versé (le dividende servi à ce capital ne peut excéder le taux de l'intérêt des avances de la Banque de France, augmenté de 2 %, et sans rappel d'une année à l'autre), l'excédent des bénéfices est partagé annuellement par moitié entre l'Etat et le permissionnaire.

D. — BANQUE NATIONALE FRANÇAISE DE COMMERCE EXTÉRIEUR.

En compensation des avantages consentis par l'Etat à cette Banque sous forme de subventions et d'avances sans intérêt (67), l'Etat participe aux bénéfices.

Après prélèvement pour la constitution de la réserve légale et pour le service d'un intérêt cumulatif aux actions, le solde des bénéfices est réparti de la façon suivante : 60 % sont mis à la disposition de l'assemblée gé-

provenir du prélèvement de l'Etat sur le produit brut de la publicité, ainsi que le surplus des bénéfices prévu... seront affectés par le Ministre chargé des postes, des télégraphes et téléphones, à la constitution d'un fonds de réserve de l'entreprise permissionnaire servant au rachat prévu à l'article 17, par. 18°, et au développement de la radio-diffusion. »

Ainsi, on retrouve cette préoccupation de la part de l'Administration de ne pas tirer un profit égoïste et définitif des autorisations qu'elle accorde.

(67) Cf. *supra*, p. 71.

nérale des actionnaires; 40 % sont répartis entre le conseil d'administration, le personnel et l'Etat.

L'importance et l'affectation de la part de l'Etat varient selon la situation du compte d'avances :

a) Tant que la Banque sera sous le régime des avances de l'Etat, la part de celui-ci sera de 30 %.

1) tant que le « compte de réserve spécial » auquel seront versées les avances de l'Etat n'aura pas atteint la somme de 25 millions de francs, jusqu'à concurrence de laquelle elles sont consenties, l'Etat versera à ce fonds les sommes devant lui revenir;

2) lorsque le total de 25 millions de francs aura été atteint, la part de l'Etat sera affectée au remboursement au Trésor, des avances qu'il aura consenties.

Ainsi, dans la première phase, il n'y a qu'un simple virement de compte en vue d'une augmentation des avances; dans la deuxième phase, le Trésor se fait rembourser ses avances jusqu'à complète extinction de la dette (68).

b) lorsque le Trésor aura été intégralement remboursé de ses avances, la participation de l'Etat ne sera plus que de 20 %.

Mais on voit qu'il s'agira d'une véritable participation aux bénéfices, ne comportant aucune autre limite de durée que celle de la convention, et aucune autre contrepartie que les subventions accordées à titre définitif.

(68) Le droit de l'Etat au remboursement de ses avances ne cesse pas du fait de l'expiration de la convention : il s'exercerait même sur l'actif de la société au moment de la liquidation (art. 44 des statuts et art. 8 de la convention).

E. — COMPAGNIE FRANÇAISE DES CABLES TÉLÉGRAPHIQUES.

La convention conclue le 28 mars 1901 (69) entre l'Etat et la Compagnie Française des Câbles Télégraphiques prévoit une participation de l'Etat aux bénéfices, limitée au remboursement des avances.

Si la comparaison des recettes et des dépenses (art. 4) fait ressortir un excédent de recettes, celui-ci est affecté en premier lieu à la reconstitution, le cas échéant, d'une *réserve de garantie* ayant pour objet de parer, jusqu'à concurrence de 2 millions de francs, à l'insuffisance qui pourrait se présenter dans un exercice sur la garantie d'intérêt consentie par l'Etat. En second lieu, il y a paiement d'un intérêt au capital-actions de la compagnie.

Le solde du produit net est affecté :

- 1) pour 2/3 au remboursement des garanties d'intérêt ou de produit qui auraient été avancées par l'Etat;
- 2) pour 1/3 à alimenter le *fonds de prévision* (art. 9).

Lorsque le fonds de prévision a atteint huit millions de francs, le solde est affecté pour la totalité au remboursement des sommes avancées par l'Etat.

Lorsque la compagnie ne doit plus rien à l'Etat du chef des avances de garantie, il est exclu de la répartition de l'excédent du produit net.

F. — LES RÉGIES MUNICIPALES.

Les décrets des 25 novembre et 28 décembre 1926 prévoient que les communes peuvent recevoir « à titre de redevances des actions d'apport ou des parts de fon-

(69) Cf. *supra*, p. 38.

dateur », dans les entreprises d'intérêt public auxquelles elles participent financièrement (70).

Si l'on admet avec la doctrine et la jurisprudence (71) que les parts de fondateur sont de simples créances donnant droit à une part de bénéfices, on voit qu'il y a une possibilité pour les communes de se réserver un droit aux bénéfices sans association. Les parts de fondateur constituent simplement la matérialisation de leur droit de créance.

G. — TRANSPORTS AÉRIENS.

Le partage des bénéfices de l'Etat avec les entreprises d'aviation subventionnées (72) s'opère comme suit (article 12) du décret du 4 mars 1922) :

Au cas où il y a un *superbénéfice*, c'est-à-dire un excédent de bénéfices après prélèvement d'un revenu réservé cumulatif, — fixé par la convention, — l'entreprise en prélève une fraction, — déterminée elle aussi par la convention, — et verse le surplus à la caisse des dépôts et consignations.

Les sommes ainsi versées à la caisse des dépôts et consignations augmentées de leurs intérêts constituent un *fonds de réserve spécial*.

L'entreprise peut être autorisée par le ministre chargé du service de la navigation aérienne, sur avis conforme du Ministre des Finances, à prélever sur ce fonds des ressources destinées :

1° A compenser les insuffisances de recettes jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour assurer à l'en-

(70) Cp. *supra*, p. 130.

(71) Lyon-Caen et Renault, *Manuel de droit commercial*, n° 252 bis.

(72) Cf. *supra*, p. 37.

treprise un minimum de bénéfices déterminé par la convention;

2° A étendre les moyens d'action de l'entreprise, sous la condition que le matériel et les installations ainsi acquises feront retour gratuitement à l'Etat lorsque le service subventionné prendra fin.

Lors de la cessation définitive du service subventionné, le reliquat de ce fonds, tel qu'il résulte des comptes arrêtés par le Ministre est définitivement acquis au Trésor.

H. — L'AMÉNAGEMENT DU RHÔNE.

La loi du 27 mai 1921 (73) prévoit la participation de l'Etat aux superbénéfices de la Compagnie Nationale du Rhône, en contre-partie des subventions accordées. Le partage ne joue pas seulement dans les limites nécessaires au remboursement des subventions. L'Etat est susceptible d'encaisser un véritable bénéfice, dépassant sans limitation les sommes engagées par lui.

Le mode de répartition des bénéfices entre l'Etat et les actionnaires est assez complexe (al. 4 à 8 de l'article 3 de la loi).

1) Pendant la période dite de construction, la garantie de l'Etat joue en faveur des obligataires, et les actions de numéraire ont droit à un intérêt intercalaire calculé d'après le cours de la rente 5 % de l'année précédente.

2) Pendant la période d'exploitation supposée déficitaire, les obligataires seuls touchent un intérêt.

3) Pendant la période d'exploitation supposée bénéficiaire, la garantie de l'Etat ne joue plus. C'est la société

(73) Cf. *supra*, p. 50 et BRET, *op. cit.* p. 162 à 167.

qui assure le service des obligations. Après un prélèvement pour la réserve légale, les bénéfices vont aux actions qui ont droit à un premier dividende qui est au maximum l'intérêt augmenté de deux points résultant du cours moyen de la rente perpétuelle 5 % durant l'exercice considéré, réserve faite des conversions possibles de ce type de rente.

Le surplus des bénéfices constitue les *superbénéfices* (al. 6, art. 3) qui sont ainsi répartis : 20 % aux actionnaires, 80 % à l'Etat.

L'Etat a la plus grosse part pour se dédommager des avances qu'il a faites au titre de la garantie d'intérêt.

4. Si la société continue à prospérer et que l'Etat ait pu récupérer grâce à sa part dans les superbénéfices les sommes qu'il avait avancées au titre de la garantie d'intérêt et d'amortissement des obligations, la répartition des superbénéfices est modifiée : ils sont distribués par moitié entre l'Etat et les actionnaires, les actions d'apport ne venant pas en concours avec les autres actions.

I. — MINES DE PECHELBRONN (74).

Le contrat d'amodiation des mines de pétrole de Pechelbronn intervenu le 31 octobre 1921 entre l'Etat français et la Société alsacienne d'études minières prévoit une double participation de l'Etat et du personnel aux superbénéfices (75) (art. 21), sans préjudice des impôts et redevances (art. 20).

Un barème (art. 22) détermine la part globale des deux bénéficiaires, en fonction croissante du superbénéfice di-

(74) Cf. *supra*, p. 66.

(75) Cf. *supra* : loi du 9 septembre 1919, p. 296.

visé en un certain nombre de tranches évaluées par rapport au capital auquel correspond l'intérêt réservé : conformément à la loi du 9 septembre 1919, cette part est de 10 % sur la fraction du superbénéfice inférieur à 2 % du capital et augmente progressivement pour atteindre 75 % au maximum.

La convention (art. 35) prévoit les conditions dans lesquelles seront liquidés les comptes lorsque l'amodiation prendra fin.

J. — L'UTILISATION DES FORCES HYDRAULIQUES.

La loi du 16 octobre 1919 établit une double participation aux bénéfices (76) :

1° L'Etat perçoit sur les entreprises une *redevance proportionnelle* à la production de la chute (art. 9 de la loi), véritable participation aux bénéfices;

2° Au cas où l'Etat accorde des avances aux entreprises, il reçoit en rémunération non seulement des obligations, mais encore des *parts bénéficiaires*.

Voyons seulement comment est établie la *redevance proportionnelle*.

Prenant pour base soit le produit brut de l'usine, soit le bénéfice net, la loi (art. 9) prévoit deux types distincts de redevance proportionnelle, qui peuvent d'ailleurs se cumuler « afin d'assurer, en tout état de cause à l'Etat, un minimum de participation dans les produits de l'entreprise ». Ce sont :

1° La redevance proportionnelle au nombre de kilowatts-heure produits;

(76) Cp. *supra*, p. 46. — Loi du 16 octobre 1919, art. 9 et 10, par. 8, b. cahier des charges, art. 44. — DURAND-DASTÈS, *op. cit.*, p. 182 et s.

2° La redevance proportionnelle aux dividendes ou aux bénéfices répartis.

Mais la loi indique que la redevance-type, c'est-à-dire normalement applicable est la première.

En effet, il faut distinguer de l'usine exclusivement productrice de force hydraulique (*usine productrice*), l'entreprise pour laquelle la chute ne peut être que l'accessoire, l'industrie essentielle consistant dans une toute autre exploitation (*usine d'utilisation*).

Dès lors, il paraît difficile de réserver à l'Etat une part sur les bénéfices de l'usine d'utilisation, car :

1) l'usine d'utilisation n'a pas nécessairement sa raison d'être exclusive dans l'opportunité d'utiliser la force hydraulique : elle pourrait être actionnée par le charbon;

2) déterminer avec précision les bénéfices nets d'une pareille entreprise est chose extrêmement délicate : il faut séparer les bénéfices qui proviennent de la chute de ceux de l'usine d'utilisation;

3) l'entreprise est risquée; la participation aux bénéfices se présente avec trop d'aléas.

C'est pourquoi la redevance normale est la redevance perçue d'après la production en kilowatts-heure (77). Cette redevance est fixée par le cahier des charges pour

(77) Voir un tableau des concessions données sur les chutes d'eau non navigables, avec l'indication détaillée des redevances proportionnelles imposées par le cahier des charges, d'après le nombre de kwh produits, in *Houille Blanche*, nov. 1926, p. 186.

Par ex., la formule qui donne la redevance pour la chute de Cize-Bolozon est la suivante :

$$R = \frac{1}{10.000} \left[2 n + \frac{2}{3} n' + \frac{2}{5} n'' \right]$$

où n , n' , n'' représentent respectivement le nombre de kwh jusqu'à 15 millions, entre 15 et 30, et au delà de 30.

une première période de dix ans; elle est ensuite révisée tous les cinq ans, dans les conditions prévues au cahier des charges..

La redevance du second genre ne peut être imposée que dans le cas où le concessionnaire réunit deux conditions :

1° il s'agit d'une société régie par la loi du 24 juillet 1867;

2° l'entreprise a pour objet principal l'établissement et l'exploitation d'une usine hydraulique.

Le taux de la redevance croît suivant une échelle progressive d'après l'importance des répartitions au delà d'un certain intérêt moyen annuel alloué au capital.

Le cahier des charges détermine, pour le cas de dissolution de la société, les conditions dans lesquelles l'Etat vient au partage de l'actif net, après remboursement du capital.

K. — CHEMINS DE FER D'INTÉRÊT LOCAL (78).

Les collectivités publiques jouant vis-à-vis du concessionnaire le rôle de bailleurs de fonds, l'article 15 de la loi du 11 juin 1880 spécifiait que « lorsque le produit brut couvre les frais d'exploitation et l'intérêt à 6 p. 100 du capital de premier établissement, le surplus est partagé entre l'Etat, le département, la commune et les autres intéressés jusqu'à complet remboursement de leurs avances, et au prorata de ces avances ».

Le concessionnaire ne bénéficiant pas de ce surplus n'aurait été aucunement intéressé à une bonne gestion. La plupart des conventions évitaient les inconvénients de ce système en lui en attribuant une fraction.

(78) Cf. *supra*, p. 35, — et VASSEUR, *op. cit.*, p. 85 et 136.

Le système de la garantie d'intérêts, institué par la loi de 1880 a été remplacé en vertu de la loi du 31 décembre 1913 par une subvention fixe, indépendante des résultats bons ou mauvais de l'exploitation; la même loi de 1913 consacre le principe du partage du bénéfice net entre les intéressés, comme suit :

Une part déterminée par l'acte de concession est attribuée au concessionnaire, à titre de prime de gestion (79); le surplus est partagé entre l'Etat, les départements et les communes *au prorata de leurs subventions* (loi du 31 décembre 1913, art. 19).

Il y a donc une véritable association d'intérêts entre les collectivités qui ont fourni les subventions et la société exploitante, avec privilège en faveur de cette dernière, au lieu de la régie désintéressée à laquelle aboutissait trop souvent la garantie d'intérêt lorsque l'acte de concession n'avait pas prévu l'attribution à l'exploitant d'une partie des bénéfices.

Et ce qu'il faut bien noter, c'est que le régime de partage fonctionne non plus jusqu'au complet remboursement des avances consenties, comme sous le régime de la loi du 11 juin 1880 (art. 15), mais tant que la ligne est en exploitation.

Ainsi, les Administrations publiques peuvent espérer, au moins après extinction des charges de premier établissement, certaines compensations à leurs sacrifices.

Toutefois, lorsque le concours alloué par l'Etat n'équivaut pas à plus du quart du capital d'établissement, la subvention peut être donnée à fonds perdus (loi de 1913, art. 19).

Cette dernière disposition permet aux départements, ou

(79) La part attribuée par les conventions à la compagnie varie en fait de 1/5 à 2/3; elle est souvent de 1/2.

aux concessionnaires, qui acceptent les aléas de l'entreprise, moyennant un concours financier limité, de disposer librement de la totalité des bénéfices.

L. — LA BANQUE DE FRANCE.

Nous avons vu que la Banque de France assume un certain nombre d'obligations financières à l'égard de l'Etat, particulièrement sous forme de participation financière aux bénéfices.

a) D'abord par application du principe général selon lequel l'Etat a seul droit au bénéfice résultant de ce qu'une partie des billets n'est pas présentée au remboursement, la Banque doit verser au Trésor dans certaines conditions les sommes représentant le solde des billets de tous les anciens types (convention additionnelle du 11 mars 1918, art. 1).

De même les produits exceptionnels résultant de l'escompte des bons du Trésor français à des gouvernements étrangers et de l'intérêt sur les avances temporaires consenties à l'Etat donnent lieu au profit de ce dernier à des prélèvements qui sont respectivement de 85 % et de 50 % (convention du 26 octobre 1917).

b) Les opérations ordinaires d'*escompte* de la Banque donnent également lieu à divers prélèvements :

1) Lorsque les circonstances exigent l'élévation du taux de l'escompte au-dessus de 5 %, les produits qui en résultent pour la Banque sont déduits des sommes annuellement partageables entre les actionnaires, et les trois quarts en reviennent à l'Etat (loi du 17 novembre 1897, art. 12).

2) La Banque doit verser à l'Etat chaque année et par semestre une redevance égale au produit du huitième du

taux de l'escompte par le chiffre de la *circulation productive* (80), sans qu'elle puisse jamais être inférieure à deux millions » (loi du 17 novembre 1897, art. 5).

3) L'Etat perçoit sur le produit des opérations productives de la Banque, et après déduction de la redevance précédente, une redevance supplémentaire de 20 p. 100 (81).

c) Il y a enfin un troisième type de redevance calculée en fonction des *dividendes répartis*. « Toute répartition d'un dividende annuel supérieur à 240 francs nets d'impôt par action, obligera la Banque à verser à l'Etat une somme égale à l'excédent net réparti. » (convention additionnelle du 26 juillet 1918, article 1^{er}).

M. — LE PROJET D'AMODIATION DU MONOPOLE DES ALLUMETTES.

Ce projet, repoussé par la Chambre des Députés le 19 juin 1927 (82), prévoyait à la charge de la société amodiatrice une double participation de l'Etat aux bé-

(80) La circulation productive est calculée en application de la loi du 13 juin 1878 modifiée par la convention du 26 octobre 1917 (art. 4) qui prescrit d'ajouter « au produit obtenu en multipliant le solde moyen de la circulation productive par le taux de l'escompte, déduction faite, s'il a y lieu, des sommes partagées entre la Banque et l'Etat, conformément à l'article 12 de la loi du 17 novembre 1897, le montant des intérêts perçus par la Banque sur les effets prorogés » et « d'appliquer à la somme ainsi déterminée une proportion de 5 %. Si pendant une période quelconque, le taux de l'escompte dépasse 3,50, 4 ou 4,50 %, cette proportion sera pour la période correspondante respectivement portée à 7,50, 10 ou 12,50 % ». — Cf. *supra*, p. 69.

(81) Mais la tranche comprise entre 0 et 50 millions n'est comptée que pour un quart de son montant, entre 50 et 100 millions pour trois huitièmes... entre 150 et 175 millions pour sept huitièmes.

(82) Cf. *supra*, p. 67.

néfices, sans parler d'un lourd cautionnement de 40 millions de dollars..

D'une part, l'Etat devait participer aux superbénéfices à raison de 90 % sur le premier million, de 88 % sur le second, de 86 % sur le troisième... de sorte que si les bénéfices avaient atteint 10 millions, la part de l'Etat aurait été de 8.100.000.

D'autre part, la part de l'Etat sur l'exportation des allumettes aurait été de 10 %.

N. — LA COMPAGNIE FERMIÈRE DE L'ÉTABLISSEMENT THERMAL DE VICHY.

La dernière convention passée entre l'Etat et cette compagnie est intervenue le 30 juin 1927 (83).

Les articles 11 et 12 de la convention prévoient une double série de redevances, venant s'ajouter à d'autres charges (réserves en eau (84), retraites pour le personnel ouvrier...) : D'une part l'Etat perçoit une première redevance annuelle fixe de 75.000 francs, à laquelle vient s'en ajouter une deuxième de 1 million. D'autre part, il perçoit pour certaines sources une redevance de 5 centimes par bouteille vendue, plus une autre redevance par bouteille pour toutes les eaux des sources domaniales expédiées et vendues dans l'année, au delà du chiffre de 10 millions. Cette dernière redevance est de 5 centimes jusqu'à 30 millions et croît de 1 centime par tranche nouvelle de même quantité, jusqu'à un maximum de 10 centimes par bouteille.

(83) Cf. J. O., Lois et décrets, 24 juillet 1927. Cette convention a modifié celle intervenue le 10 mars 1897 (cf. *supra*, p. 137).

(84) Cf. *supra*, p. 282.

CHAPITRE III

LA PARTICIPATION SOLIDAIRE AUX PERTES ET AUX BÉNÉFICES

Article I. - L'association d'intérêt

Section I. - Généralités

A. — LES DIFFÉRENTES FORMES DE LA COLLABORATION FINANCIÈRE ET LA TENDANCE A L'ASSOCIATION D'INTÉRÊT.

Nous avons considéré successivement les prestations des Administrations publiques au profit des entreprises privées et les prestations des entreprises privées au profit des Administrations publiques.

Comme nous l'avons vu (1), ces différentes prestations se rencontrent tantôt isolées, tantôt et le plus souvent combinées. De là un grand enchevêtrement de procédés.

Après des formes élémentaires comme la *subvention* ou l'*offre de concours*, apparaissent des formes plus complexes impliquant une communauté d'intérêt plus intime : c'est l'*avance* ou encore la *garantie d'intérêt* qui tout en sauvegardant le principe du forfait, solidarise dans une certaine mesure les sacrifices des Administrations avec les résultats financiers des entreprises. C'est

(1) Cp. *supra*, p. 206.

la *participation aux bénéfices* et même la *participation solidaire aux pertes et aux bénéfices* (2).

Comme nous l'avons vu aussi (3), le principe de l'association d'intérêt se substitue de plus en plus — dans les rapports entre Administrations et concessionnaires, — au principe du forfait, tant par l'insertion de clauses spéciales que par le jeu de la théorie de *l'imprévision*.

B. — LA RÉGIE INTÉRESSÉE.

En particulier, la théorie de l'imprévision a rapproché encore davantage ces deux modes d'exécution des travaux publics que sont la *régie intéressée* et l'entreprise.

En principe, on peut dire que le système de la régie intéressée se caractérise par « l'inscription au débit du compte d'exploitation des dépenses réelles auxquelles on ajoute des primes de gestion » (4) : ces primes, calculées en fonction de certains résultats financiers, tels qu'ils ressortent de la comptabilité tenue au nom de l'Administration concédante constitue la rémunération de l'entrepreneur.

La régie intéressée met donc la quasi-totalité des risques et des profits au compte de l'Administration, alors que dans le marché de travaux publics, ils sont transportés sur la tête de l'entrepreneur. Mais interprété d'après la théorie de l'imprévision, le marché de travaux publics ne diffère plus de la régie intéressée que par la nécessité de distinguer entre les *risques exceptionnels* et

(2) Cp. *supra*, p. 35.

(3) Cp. *supra*, p. 156.

(4) CLAUDON, *op. cit.*, p. 128. La participation du concédant aux déficits éventuels que l'on rencontre dans certains contrats de régie intéressée n'est pas à proprement parler caractéristique du système, puisqu'on peut la trouver dans certains contrats de concession où elle est expressément stipulée.

les *risques normaux*, ces derniers seuls demeurent à la charge de l'exploitant.

En réalité, on confond de plus en plus sous le vocable de *régie intéressée* une infinité de modalités différentes. « Suivant les modalités du contrat d'affermage, le système de la régie intéressée peut se rapprocher de la régie directe, parfois jusqu'à s'y confondre, ou au contraire se rapprocher étrangement du régime des concessions. » (5)

Et pour certains auteurs, « la véritable régie intéressée, c'est l'association de l'Etat, représentant de la nation avec les compagnies représentant le caractère industriel de l'entreprise. C'est le partage par moitié entre les deux parties contractantes des charges sociales et des responsabilités. » (6)

Ce vocable est donc peut-être actuellement celui qui caractérise le mieux cette tendance à l'association d'intérêt et à la collaboration financière, dont nous avons posé le principe.

Section II. - Le contrat de Société

On conçoit que dans de telles conditions, on ait été amené à imaginer une nouvelle forme d'association entre les Administrations publiques et les entreprises privées: cette forme est la *société* au sens juridique du mot.

L'application de la société à la situation envisagée a engendré le type de la *société d'économie mixte* ou de l'*actionnariat administratif* (7).

(5) CHAMPETIER DE RIBES, Régimes comparés de la concession, de la régie intéressée et de la régie directe pour l'exploitation des transports en commun de la région parisienne, Thèse, Paris, 1923.

(6) Proposition de loi du député Charlot du 5 mars 1920, in *J. O.*, 1920, Doc. Parl., Chambre, p. 405.

(7) L'expression de *société d'économie mixte* convient également aux sociétés à participation ouvrière. D'autre part, l'expres-

Le cadre de la société où les Administrations et les entreprises se trouvent placées sur un pied d'égalité semble particulièrement bien se prêter à une collaboration loyale. Au surplus, cette forme qui se présente en quelque sorte comme l'aboutissant logique de toutes celles étudiées précédemment, a l'avantage d'une plus grande souplesse et évite des inconvénients sérieux tels que le spectre du rachat dans la concession ordinaire.

Nous avons vu combien, au point de vue économique, les situations étudiées plus haut sont proches de celles de l'actionnariat administratif (8). Il y a plus. On peut en effet chercher à pousser le rapprochement au point de vue juridique. C'est ce que nous allons essayer de faire dans le cas spécial d'un concessionnaire qui, en échange des avances reçues de l'Administration concédante, lui réserve une part des bénéfices.

A. — DISTINCTION ENTRE LE PRÊT ET LA SOCIÉTÉ.

Théoriquement, la différence entre le prêt et la société est nette : le caractère ordinaire du prêt est d'être dépourvu d'aléas. Mais si la rémunération du prêteur de deniers consiste le plus souvent dans l'allocation d'un intérêt fixe, cette règle n'est pas impérative : la doctrine et la jurisprudence s'accordent aujourd'hui à tenir pour licite dans le contrat de prêt soit la stipulation d'une participation aux bénéfices en sus de l'in-

sion d'*Etat actionnaire* est trop elliptique : il y a d'autres Administrations publiques que l'Etat qui sont susceptibles d'être actionnaires.

(8) Sur les rapports de la formule de l'actionnariat administratif avec les formules voisines (régie directe, nationalisation, concession, consortium, entreprise privée), ainsi que sur ses origines (réalisation progressive de l'autonomie des régies, état d'esprit de l'après guerre, exemple de l'étranger) cf. BRET, *op. cit.*, p. 31 à 136,

térêt fixe, soit même le remplacement de cet intérêt par une participation variable (9). Or, en face des contrats d'allure mixte, mi-société, mi-prêt, la qualification apparaît comme une question de fait, tranchée souverainement par le juge. En tenant compte, à titre de critérium subsidiaire, des clauses réglant le mode de participation aux bénéfices ou aux pertes, il recherche avant tout si l'apporteur a entendu se réserver, dans la marche de l'affaire, une part de collaboration active ou tout au moins un pouvoir de contrôle très étendu, inconciliable avec le rôle passif et effacé dévolu au simple prêteur d'argent (10).

Ainsi, la question posée revient à un pur critérium économique ou dynamique : y a-t-il ou non collaboration, y a-t-il ou non participation à la direction (11).

B. — DISTINCTION ENTRE LA CONCESSION ET LA SOCIÉTÉ D'ÉCONOMIE MIXTE.

De même, on aperçoit bien la double différence entre la concession ou l'affermage d'une part, et la société d'économie mixte d'autre part.

a) Bien qu'il y ait dans l'un et l'autre cas collaboration d'une personne publique et d'une personne privée, il est impossible de soutenir que dans la concession ou l'affermage il y ait association du concédant et du concessionnaire. La personne publique peut bien, et

(9) Cf. *D.* 1912, 3, 377, Trib. civ. de Chalon-sur-Saône et la note de M. CAPITANT. — Cass., 3 mars 1903, *D.* 1904, 1, 257 et la note de M. THALLER. — Rép. prat. *Dalloz*, v° Société, n° 148 et s. — HEMMEL (Joseph), L'affectio societatis, in *Rev. trim. de dr. civ.*, 1925, p. 561 et s. — Une question de discrimination analogue se pose pour la participation aux bénéfices dans le contrat de louage.

(10) Réciproquement, le dividende des actionnaires peut être limité à un certain quantum (sociétés coopératives).

(11) Cf. *infra* : Contrôle et direction, p. 339.

c'est même ce qui arrive habituellement, participer aux bénéfices de l'entreprise, mais elle participe toujours à la gestion d'une façon assez lointaine. Au contraire, dans le cas de la société d'économie mixte, il y a toujours association entre la personne publique et la personne privée.

b) En octroyant la concession, la personne publique fait acte de puissance publique, tandis que si son entrée dans une société d'économie mixte ne lui fait pas perdre son caractère public, elle ne constitue certainement pas une manifestation de ses droits de puissance publique.

Cependant, un certain rapprochement peut s'établir entre la concession et la société d'économie mixte. Toutes deux procèdent du même souci d'allier les avantages de la régie à ceux de l'entreprise privée. Ce deux systèmes se combinent même dans le cas où concessionnaire est une société d'économie mixte. L'intérêt général est alors deux fois représenté : il a d'abord présidé à l'élaboration du régime d'exploitation de l'entreprise, mais ce régime une fois établi, l'entreprise n'est pas abandonnée à un particulier : il y a cogestion entre un particulier et l'Administration publique.

Du reste, il peut arriver que l'Administration qui accorde la concession ne soit pas la même que celle qui entre dans la société d'économie mixte (12).

(12) Cp. *supra* : le projet d'aménagement de la Dordogne, p. 337.

Article II. - L'actionnariat administratif

Section I. - Etude théorique

§ I. - Caractère spécial de l'intervention de l'Etat

Il n'y a dans notre législation aucun texte qui interdise aux personnes morales publiques d'être actionnaires d'une société commerciale.

Déjà avant la loi du 16 octobre 1919 (3), la première qui ait prévu l'entrée de l'Etat dans une société, l'Etat pouvait se trouver propriétaire d'actions lorsqu'il en recueillait dans une succession en deshérence. Mais dans ce cas, l'Etat ne considère dans l'action que sa valeur vénale et il est de pratique administrative courante de confier les titres au Domaine qui les vend au meilleur cours.

Par application de la loi de 1919 et des autres lois sur l'actionnariat administratif, l'Etat participe comme fondateur ou souscripteur d'actions à la constitution de la société et il entend avoir une part effective dans sa gestion.

En l'absence d'un texte spécial, on est amené à appliquer à l'Etat les lois sur les sociétés et plus particulièrement celle de 1867. Or, ces lois ont été faites pour associer les capitaux privés et non des capitaux publics avec des capitaux privés.

On conçoit donc que cela soulève des difficultés sérieuses, qu'il importe d'indiquer, au moins sommairement.

En envisageant le cas de l'Etat, il est clair que nous posons le problème sur un terrain plus défavorable que s'il s'agissait des autres collectivités publiques.

(13) Cf. *supra*, p. 46.

L'Etat associé est en même temps l'Etat législateur; en cette seconde qualité, il a des facilités exorbitantes pour faire prévaloir son point de vue dans les conseils de la société, et n'est-ce pas l'alliance immorale du pot de fer et du pot de terre ? Les départements et les communes, au contraire, sont, comme leurs co-associés, sous l'empire d'une législation qu'ils n'ont pas le pouvoir de modifier; l'actionnariat départemental ou communal soulève donc de moindres difficultés que l'actionnariat de l'Etat.

S'il n'y a pas de difficultés à ce qu'une personne morale soit actionnaire, l'Etat est une personne morale publique, qui, comme telle, obéit aux règles particulières du droit public. S'il entre dans une société régie par le droit commercial, il va être obligé de faire abandon de ses attributs et de se soumettre à l'application du droit commun.

Est-ce possible ? Et par exemple, les procès entre associés ou bien entre la société et ses associés (actions en nullité, en dissolution, versement de mises, responsabilité) étant, d'après l'article 631 du Code de commerce, de la compétence des tribunaux de commerce, l'Etat associé peut-il être assigné devant ces tribunaux ? N'est-ce pas contraire à la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de contentieux ? Ou faut-il distinguer les rapports entre la société et les associés ordinaires des rapports entre la société et l'Etat et dire que, dans les premiers, les tribunaux judiciaires sont compétents, tandis que, pour les seconds, ce sont les tribunaux administratifs. Mais avec cette dualité de juridiction compétente, on aboutit à une impossibilité de faire jouer les règles essentielles du droit des socié-

tés, telles que la responsabilité solidaire des administrateurs (14).

Par ailleurs, la responsabilité de l'Etat n'obéit pas aux règles de droit commun (15).

Il faut ajouter que l'Etat, en entrant dans la société, poursuit la satisfaction de l'intérêt général, alors que les associés ordinaires recherchent avant tout à réaliser des bénéfices. Comment appliquer à des sociétés dans lesquelles les associés n'ont pas le même intérêt des lois faites pour les sociétés où tous les associés poursuivent un but commun ?

Cette dernière objection est toutefois assez légère, car est-il bien sûr qu'il n'y ait pas d'intérêts contraires qui séparent les membres, même particuliers, d'une société, ne serait-ce que les petits actionnaires, les gros actionnaires et les administrateurs ? Et ne peut-on penser que cette contrariété est plutôt favorable à l'intervention de l'Etat, dont le rôle en tant qu'actionnaire serait de faire pencher la balance du côté qui se rapproche le plus de l'intérêt général ?

En tout cas, cette opposition d'intérêts n'existe pas si ceux qui sont associés avec l'Etat sont eux-mêmes consommateurs du produit de la société; le bénéfice consiste pour eux dans une diminution du prix d'achat du produit, tout comme l'intérêt public demande la

(14) Vaudrait-il mieux distinguer parmi les rapports qui existent entre la société et l'Etat ceux qui dérivent du contrat de société de ceux qui ont trait au fonctionnement des services publics, les premiers seuls étant de la compétence des tribunaux judiciaires. Cette solution ne résoud pas entièrement la difficulté. L'Etat ne peut pas être dédoublé. (Cf. Lapie, op. cit. p. 166).

(15) Remarquons cependant que c'est justement parce qu'elle est en général plus rigoureuse. Si donc il y a exception au principe civiliste de l'égalité des actionnaires en ce qui concerne la responsabilité, cette exception joue plutôt en faveur des actionnaires ordinaires,

fourniture du produit au moindre prix (16). C'est justement le cas des régies coopératives (17).

Telles sont les premières difficultés que soulève la question de l'actionnariat administratif. Allant plus avant, on peut se demander s'il est possible de faire application à l'Etat des dispositions du droit commun de la loi de 1867 sur les sociétés. La question se pose :

1° Au point de vue de la nature des actions de l'Etat;

2° Au point de vue des droits qui résultent de ces actions (réserve faite du droit de représentation aux assemblées);

3° Enfin, au point de vue des obligations auxquelles l'Etat est soumis.

§ II. - Adaptation de la législation des Sociétés

A. — LES ACTIONS ATTRIBUÉES A L'ETAT.

Plaçons-nous toujours dans l'hypothèse de l'Etat actionnaire qui participe à la constitution de la société ou souscrit des actions au moment d'une augmentation de capital.

Chaque associé doit apporter à la société de l'argent ou d'autres biens (art. 1833 du Code civil). En échange de l'argent, il reçoit des actions de numéraire; en échange des biens en nature, il reçoit des actions d'apport.

Aussitôt, deux questions se posent : Comment l'Etat peut-il apporter de l'argent ? Quels biens peut-il apporter ?

a) *Apport en argent.*

En vertu des règles de la comptabilité publique.

(16) Cf. *supra*, p. 168.

(17) Cf. *infra*, p. 331.

l'Etat ne peut souscrire des actions que si des crédits ont été accordés par le Parlement.

Si donc le Gouvernement n'a pas besoin d'une autorisation spéciale pour faire souscrire des actions par l'Etat, il faut tout de même que la loi de finances ait autorisé la dépense (18). La Société d'études législatives prévoit, en outre, « une autorisation spéciale donnée par décret » (art. 1 de sa prop. de loi) (19).

b) *Apport en nature.*

Une autorisation n'est pas moins nécessaire en cas d'apport en nature. Mais ce cas soulève des difficultés nombreuses.

En droit commun, lorsqu'un bien est apporté à la société en toute propriété, il cesse d'être la propriété de l'apporteur et l'aliénation est rémunérée par la remise d'actions donnant droit à des dividendes.

Si l'apport n'est fait qu'en jouissance, l'associé apporteur conserve la propriété de son bien, et il la met seulement à la disposition de la société pendant un certain temps. Dans ce cas, la chose apportée est aux risques de l'associé apporteur (art. 1851 du Code civil).

Les règles du droit public permettent-elles l'application de ces principes à l'Etat?

Faut-il distinguer entre les biens du domaine public et les biens du domaine privé? Pour ces derniers, il n'y a pas de difficultés : étant aliénables, ils peuvent faire l'objet d'un apport en pleine propriété. Quant aux biens du domaine public, leur caractère d'inaliénabilité ne permet pas d'en faire en principe l'objet d'une concession en pleine propriété, mais seulement d'une concession de droit de jouissance ou d'occupation temporaire : l'Etat

(18) Cf. *supra* : la fonction administrative, p. 115.

(19) Cf. LAPIE, *op. cit.*, p. 146 et s.

resté propriétaire se contente de mettre le bien à la disposition de la société et le reprend à sa dissolution avant tout partage.

Mais si les biens du domaine public sont inaliénables, il ne faut pas oublier que l'inaliénabilité n'est qu'une règle de procédure : ces biens sont inaliénables pourvu qu'on les déclasse. Par ailleurs, on sait que l'inaliénabilité n'engendre qu'une nullité relative, couverte par le déclassement opéré après coup. Pourquoi donc ne pas aller jusqu'à admettre qu'en certaines circonstances, l'apport en nature des biens du domaine public puisse être interprété dans le sens d'un engagement de procéder au déclassement, — sanctionné par la responsabilité de l'Etat.

Ainsi, comme un simple particulier, l'Etat peut apporter à la société de l'argent et des biens en nature, et les apports en nature peuvent être faits en jouissance ou en propriété (20).

B. — LES DROITS DE L'ETAT ACTIONNAIRE.

a) *Droit aux bénéfices.*

L'actionnaire a droit à une part des bénéfices.

D'après la loi du 16 octobre 1919 (art. 10-8°), il faut distinguer pour l'Etat entre les actions de premier rang et les actions de second rang. Les premières seules donnent droit à l'Etat au partage des bénéfices; les secondes ne lui donnent un droit que sur les superbénéfices (21).

b) *Droit à l'actif social.*

A la dissolution, l'Etat a droit à une part d'actif social proportionnelle à son apport : il reprend les biens qu'il

(20) Cp. l'art. 10-8° de la loi du 16 octobre 1919 (cf. *infra*, p. 330).

(21) Cp. *supra* : p. 294.

a apportés en pleine propriété ou une somme d'argent équivalente.

c) Forme et aliénation des actions de l'Etat.

On conçoit que la forme nominative soit préférable à la forme au porteur pour les actions détenues par l'Etat. D'une part, les risques contre le vol ou la perte sont moins à redouter. D'autre part, il est plus facile de contrôler si la quote-part limite du capital social qui peut appartenir à l'Etat n'est pas dépassée.

C'est ainsi que le décret du 18 octobre 1923 (art. 11) prévoit la forme nominative (22).

L'Etat peut-il, comme tout actionnaire, disposer des actions qui lui appartiennent ?

En principe, le droit pour l'actionnaire de céder sa part à un tiers est de l'essence de l'action, et c'est cette solution que paraît avoir admise le décret du 18 octobre 1923.

Mais il est vrai que l'on peut limiter ce droit dans son application en soumettant par exemple la cession de l'action à l'agrément du conseil d'administration. En outre, les règles du droit public ne doivent pas être perdues de vue, et il convient de distinguer parmi les différentes actions de l'Etat les actions d'apport des actions de numéraire. Ces dernières, accordées à la suite d'une souscription en argent, font certainement partie du domaine privé et sont susceptibles d'être librement aliénées. Il en est de même des actions d'apport qui représentent un élément du domaine privé. Au contraire, celles qui sont relatives au domaine public doivent être considérées comme inaliénables.

(22) Il en est de même avec le décret du 28 déc. 1926 (art. 13) sur les régies municipales.

En fait, la question est plus théorique que pratique; tout en se félicitant que l'Etat soit juridiquement libre, dans la majorité des cas, d'aliéner ses actions, et que le régime puisse être voisin de celui de droit commun, il faut aussi se placer au point de vue économique de la société d'économie mixte et bien voir que, sauf exceptions, l'Etat est une sorte d'*actionnaire nécessaire* : à raison du rôle qu'il joue au sein des sociétés où on le rencontre, il ne peut être remplacé, et il doit demeurer associé jusqu'à leur terme même. —

C. — LES OBLIGATIONS DE L'ETAT ACTIONNAIRE.

a) *Vérification des apports en nature.*

Pour éviter que les apporteurs en nature ne majorent leur apport et ne se fassent attribuer un nombre d'actions supérieur à la valeur de leur mise, la loi de 1867 (art. 4) exige que les apports en nature soient vérifiés et approuvés par une assemblée constitutive.

Il faut reconnaître que la vérification ou l'évaluation exacte d'une concession sur le domaine public par exemple est très difficile à faire pratiquement.

Aussi la Société d'études législatives (art. 5 du projet) a-t-elle proposé que, par dérogation à la loi, la rémunération des apports en nature de l'Etat soit réglée par la convention intervenue entre lui et les fondateurs de la société, cette convention devant être portée à la connaissance de l'assemblée constitutive préalablement au vote par lequel celle-ci arrête les statuts.

b) *Obligations de l'Etat actionnaire jusqu'à concurrence de son apport.*

Peut-il être exécuté en Bourse ?

En droit commun, l'actionnaire doit libérer intégralement ses actions d'apport au moment de la constitution de la société; il doit verser au moins le quart du montant des actions de numéraire qu'il a souscrites; enfin, il doit verser le complément lorsque la société, ayant besoin d'argent au cours de son fonctionnement, le lui demande. S'il ne répond pas à l'appel de fonds, la société annule le certificat de cet actionnaire et le déclare déchu de son droit; elle crée un certificat qu'elle fait vendre en bourse.

Ici, le cadre de la société anonyme ne peut s'adapter sans retouches : l'Etat n'a pas de l'argent à sa disposition au moment où il le veut; s'il n'a pas les crédits nécessaires, il lui est impossible de répondre à l'appel de fonds. En lui appliquant la procédure d'exécution en bourse, on arriverait par là même à l'exclure d'une société où sa présence a paru indispensable au législateur.

Enfin, est-il besoin de rappeler qu'il n'y a jamais d'exécution forcée contre les Administrations publiques, quelles qu'elles soient. (23).

c) *Les modifications apportées aux statuts sont-elles opposables à l'Etat?*

Une société en cours d'exploitation peut apporter des modifications aux statuts; si elles sont votées régulièrement, elles sont opposables à tous les actionnaires, même à ceux qui ne les ont pas votées ou qui se sont opposés

(23) Cf. FAYOLLE, *op. cit.*

à leur adoption (loi de 1867 et loi du 22 novembre 1913).

La situation spéciale de l'Etat dans la société ne rend-elle pas impossible toute modification qui n'obtient pas son assentiment?

Supposons par exemple que l'assemblée générale extraordinaire augmente le capital social ou améliore la situation des actionnaires en leur donnant plus de voix à l'assemblée générale. A moins que l'Etat ne puisse souscrire de nouvelles actions, il verrait sa part relative dans le capital diminuer, et il en irait de même de son influence dans le conseil d'administration. Le résultat serait la rupture de l'équilibre que le législateur a voulu établir entre l'Etat et les autres actionnaires.

C'est là une solution difficilement acceptable, et qui peut, en tout cas, être écartée dans chaque société si des dispositions spéciales sont prises à ce sujet (24).

Remarquons que là encore, les difficultés sont moindres pour l'actionnariat des collectivités administratives autres que l'Etat; leur représentation dans les conseils de la société n'affecte pas le même caractère autoritaire (25); et puis, il y a contre elles une voie d'exécution forcée dans la procédure de l'inscription d'office (26).

En définitive, l'actionnariat administratif demande l'élaboration d'un droit nouveau : le droit commercial et le droit public ont tous deux besoin de s'assouplir pour combiner leurs exigences contradictoires.

Devançant une loi générale, il existe déjà en France quelques applications particulières. Voyons successive-

(24) Le cas n'a, malgré son importance, été prévu, ni par le décret du 18 octobre 1923 ni par la Société d'Etudes législatives.

(25) Cf. BRET, *op. cit.*, p. 97.

(26) Il est vrai que cette procédure est à la discrétion de l'autorité administrative qui exerce sa tutelle sur ces collectivités; et si elle refuse de l'exercer, il est impossible de l'y contraindre.

ment les réalisations (A à I) et les projets (J. à O.) auxquels la nouvelle formule a donné naissance.

Section II. - Les applications du procédé

A. — L'UTILISATION DE L'ÉNERGIE HYDRAULIQUE.

La loi du 16 octobre 1919 (27) a été la première à consacrer en France la formule de l'actionnariat administratif.

Les actions que les Administrations publiques peuvent détenir sont de trois sortes :

1° Des actions d'apport, rémunérant les apports de l'Etat en nature;

2° Des actions de second rang, dites ordinaires, accordées en représentation des subventions accordées par l'Etat ou les collectivités publiques assimilées;

3° Des actions privilégiées accordées à ces mêmes collectivités en échange de leur souscription d'une partie du capital social.

Le décret du 18 octobre 1923 a décidé que les représentants de l'Etat auraient droit aux jetons de présence et aux tantièmes attribués d'une façon générale à tous les administrateurs de la société (article 10). Logiquement, cette rémunération aurait dû être attribuée à l'Etat.

B. — LES RÉSEAUX DE TRANSPORT D'ÉLECTRICITÉ.

Nous avons vu que les *lois du 11 août 1920 et du 19 juillet 1922* (28) ont pour but la création de véritables réseaux de transport d'électricité.

La première prévoit la formation, dans les Régions

(27) Cf. *supra*, p. 46.

(28) Cf. *supra*, p. 42.

Libérées, de sociétés dont l'Etat devient actionnaire et administrateur.

Le seconde prévoit la création d'organismes collectifs dont il semble que l'Etat et les collectivités pourront devenir les actionnaires en représentation de leur concours financier.

C. — L'AMÉNAGEMENT DU RHÔNE ET LES RÉGIES COOPÉRATIVES.

La loi du 27 mai 1921, qui n'a pas encore reçu son application, prévoit que les collectivités publiques secondaires peuvent souscrire une partie du capital social, à titre d'actionnaires.

Des actions d'apport peuvent être remises à l'Etat dans les conditions de la loi du 16 novembre 1919.

Bien que n'étant pas nécessairement actionnaire, l'Etat est un administrateur important de la société.

La loi sur l'aménagement du Rhône est particulièrement intéressante, en ce qu'elle fournit le type bien caractérisé des « Régies coopératives » (29).

(29) M. Bernard LAVERGNE (*L'ordre coopératif*, p. 553) indique les traits caractéristiques de ces nouveaux organismes :

« Le type nouveau d'entreprise est une société anonyme à personnel et à capital variables, dont la caractéristique est d'avoir pour membres non des particuliers, comme nos sociétés coopératives ordinaires ou libres, mais uniquement des personnes morales, à savoir : certains Pouvoirs publics, Etat, départements, communes ou établissements publics, parfois aussi des coopératives formées entre usagers du produit que la Régie aura pour mission de fabriquer.

« Les Pouvoirs publics s'inscrivent comme actionnaires de la Régie, en la double qualité d'usagers directs du produit et de représentants généraux du public tout entier des consommateurs.

« Cinq conditions servent de criterium à la Société nouvelle :

- a) la nécessité d'une décision des Pouvoirs publics pour autoriser l'établissement de chaque Régie ou même pour créer celle-ci;
- b) une complète autonomie commerciale et financière vis-à-vis

D. — LA COMPAGNIE GÉNÉRALE POUR LA NAVIGATION
DU RHIN.

L'Etat français, ayant abandonné à cette société les droits qu'il tenait de l'Allemagne en vertu du traité de Versailles a reçu en échange des actions ordinaires et des parts bénéficiaires (30).

E. — ELECTRICITÉ DE STRASBOURG.

Née à la faveur du régime public allemand, la société « L'Electricité de Strasbourg » compte la ville de Strasbourg parmi ses actionnaires et ses administrateurs. Celle-ci touche chaque année des dividendes importants qui viennent s'ajouter aux revenus de la participation aux bénéfices qu'elle s'est réservée à titre de puissance concédante (31).

F. — LA SOCIÉTÉ COMMERCIALES DES POTASSES D'ALSACE.

Cette Société, à responsabilité limitée, associe l'Etat et les mines privées de potasse pour la vente en commun (32).

G. — LE LOGEMENT POPULAIRE.

L'actionnariat administratif constitue un des moyens prévus par la loi pour favoriser la construction des habitations à bon marché (33).

des Pouvoirs publics, ceux-ci n'ayant pas, sur la Régie, d'autres droits que ceux, fort indirects, qui découlent de la qualité de simples actionnaires; c) la qualité d'usagers chez tous les membres de la Société; d) le principe de la porte ouverte admis par la Régie; e) enfin, l'affectation du produit à des ristournes remises aux clients ou aux réserves sociales, au cas où rendre le trop-perçu à une multitude de clients est une tâche trop compliquée. »

(30) Cf. *supra*, p. 36.

(31) Cf. STAAT, l'Electricité de Strasbourg. — et *supra*, p. 42 et 291, note 46.

(32) Cf. *supra*, p. 63.

(33) Cf. *supra*, p. 92.

La Caisse des Dépôts et Consignations peut souscrire des actions des sociétés de crédit immobilier.

En outre, les départements et les communes peuvent recevoir des actions d'apport et souscrire des actions de numéraire des sociétés d'habitations à bon marché.

H. — LES RÉGIES MUNICIPALES.

Les décrets des 5 novembre et 28 décembre 1926 permettent aux communes de participer financièrement aux sociétés assumant des services communaux susceptibles d'être exploitées en régie (34).

Les communes (décret du 28 déc., art. 13 à 19) peuvent :

1° Acquérir des actions (ou des obligations);

2° Recevoir, « à titre de redevances », des actions d'apport (ou des parts de fondateur), émises par lesdites sociétés.

Les actions du premier groupe sont évidemment des *actions ordinaires de numéraire*, qu'il est possible aux communes d'acquérir soit par souscription au moment de la constitution de la société, soit par achat au cours de son fonctionnement.

Quant aux *actions d'apport* (et aux parts bénéficiaires), il semble que leur remise ne peut avoir lieu qu'au moment où le contrat de concession entre en vigueur et non pas en cours de fonctionnement (35).

Au cas d'entreprises d'intérêt intercommunal, il faut

(34) Cf. *supra*, p. 127.

(35) En effet, les actions représentant des apports doivent toujours être intégralement libérées au moment de la constitution de la Société (loi du 1^{er} août 1893, art. 3, par. 1). Or, les actions d'apport des communes représentent les avantages en nature ou autres accordés par elles (cp. les actions d'apport prévues par la loi du 16 oct. 1919).

prévoir pour chaque commune une participation financière propre, à l'exclusion de toute participation d'un syndicat de communes (36).

Le décret précise que « la part de la commune ou des communes intéressées ne peut dépasser 40 % du capital social » (37).

Les titres doivent être mis sous la forme nominative ou représentés par des certificats nominatifs (art. 15).

Le décret réglemente encore les conditions dans lesquelles les communes sont représentées (art. 14) au sein de la société et peuvent voir leur responsabilité engagée par leurs représentants (art. 15 à 17).

I. — GESTION PRIVÉE DES COLLECTIVITÉS PUBLIQUES SECONDAIRES.

On peut relever des hypothèses particulières où les collectivités publiques secondaires sont susceptibles, en vue de la gestion de leur domaine privé, de devenir actionnaires de sociétés coopératives au même titre que des particuliers.

a) La loi du 15 août 1920 (article 20) (38) prévoit que les départements, communes et établissements publics peuvent adhérer aux sociétés coopératives de reconstruction, constituées entre personnes ayant droit à indemnité pour réparation de dommages immobiliers en vertu de la loi du 17 avril 1919, et qu'ils peuvent participer à leur fonctionnement au même titre que d'autres sociétaires.

(36) Cp. l'organisation prévue pour l'exploitation des Régies d'intérêt intercommunal (art. 8 du décret du 28 déc. 1926).

(37) Cette règle semble manquer de précision. Le capital social englobe-t-il à la fois les actions, obligations et parts de fondateur ?

(38) Cette loi a été complétée par le décret du 9 octobre 1920 (art. 24).

b) Un décret du Ministre de l'Intérieur de juillet 1921 autorise les communes propriétaires de gemmes à faire partie de sociétés coopératives de produits résineux, formées dans les Landes et la Gironde, au même titre que les autres producteurs (lois du 29 décembre 1906 et du 5 août 1920).

c) Enfin, la « Société hospitalière d'approvisionnements », société anonyme de coopération à capital et personnel variables, n'est autre qu'un groupement d'achats en commun constitué entre les hopitaux, hospices publics et privés et établissements de bienfaisance reconnus d'utilité publique de la région du Sud-Est. Sa constitution remonte à 1919 (39).

J. — LES COMPAGNIES CONCESSIONNAIRES DE SERVICES PUBLICS.

Il est intéressant de rappeler la proposition de loi du député Charlot, du 5 mars 1920 (40) qui tendait à réglementer d'une manière générale le statut financier des compagnies concessionnaires et fermières des services publics (mines, transports en commun, forces hydrauliques...) liées avec l'Etat.

Elle prévoyait que dans toutes les conventions à intervenir entre ces compagnies et l'Etat, il devrait être réservé gratuitement à celui-ci un nombre d'actions d'apports au moins égal au dixième du capital social. En outre, l'Etat aurait eu le droit de souscrire des actions de numéraire, le total de ces deux séries d'actions ne devant pas dépasser la moitié du capital social.

(39) Cf. *J. O.*, Déb. parl., Sénat, 25 nov. 1926, p. 1662.

(40) *Cp. supra*, p. 317, note 6.

K. — AFFERMAGE DU MONOPOLE DES TABACS
ET DES ALLUMETTES.

Une proposition de loi de MM. Charlot, Camuset, Vincent et Dupuy (41) prévoyait l'affermage du monopole des tabacs et des allumettes à un groupement général ou partiel des chambres de commerce de France.

La moitié du capital-actions de la société aurait été souscrite par tout ou partie des chambres de commerce, avec faculté de faire appel au concours d'autres collectivités industrielles, agricoles ou commerciales, et en tant que besoin à celui du public.

La seconde moitié du capital aurait été souscrite par l'Etat avec faculté pour lui de prélever cette souscription sur la valeur du stock de produits fabriqués et de rétrocéder aux associations légales de planteurs de tabac, de débitants et du personnel une quote-part de ses actions.

I. — L'AMMONIAQUE SYNTHÉTIQUE (42).

Le projet du 8 février 1923, relatif à la constitution d'une société d'économie mixte pour la fabrication de l'ammoniaque synthétique, prévoit la participation actionnaire de l'Etat et des Chambres de Commerce, à côté de celle des groupements privés.

M. — L'AMODIATION DES MINES DE POTASSE D'ALSACE.

Le projet du 21 février 1923 (43) prévoit l'association d'un certain nombre de groupements privés et de collectivités publiques pour l'exploitation des mines.

(41) Ch. des Dép. — Ann. au procès-verbal de la séance du 29 déc. 1925, n° 2333.

(42) Cf. *supra*, p. 64.

(43) Cf. *supra*, p. 61.

N. — L'AMÉNAGEMENT DE LA DORDOGNE (44).

Le projet du 29 mars 1923, autorisant une concession de force hydraulique sur le cours de la Dordogne, prévoit la constitution du capital social par souscription des Chambres de Commerce ainsi, éventuellement, que d'autres collectivités ou organismes.

L'Etat, sans être actionnaire, est un administrateur important et participe aux bénéfices.

Nous avons dit le peu de chances qu'a ce projet de passer dans le domaine des réalisations.

O. — L'AMÉNAGEMENT DU RHIN.

Certains projets concernant la chute du Rhin prévoient l'exploitation par une société mixte à laquelle participeraient différentes collectivités publiques (45).

(44) Cf. *supra*, p. 54.

(45) Cf. *supra*, p. 55.

CHAPITRE IV

CONTROLE ET DIRECTION

Article I. - Généralités

La collaboration financière des Administrations publiques et des entreprises privées, dont nous avons décrit les différentes formes, appelle évidemment un contrôle corrélatif.

Déjà, les contribuables contrôlent les finances de l'Etat par tous les moyens que le régime démocratique met à leur disposition, et l'on sait en particulier quelles possibilités offre le recours pour excès de pouvoir.

Quand la collaboration des entreprises privées se présente sur un pied d'égalité, les moyens diffèrent : l'offre de concours est révocable si la somme offerte n'est pas utilisée dans les conditions imposées; au cas d'actionnariat administratif, les pouvoirs des représentants de l'Etat et des particuliers sont théoriquement les mêmes.

Bornons-nous à voir comment s'exercent les pouvoirs de contrôle et de direction des Administrations publiques sur les entreprises privées avec lesquelles elles entrent en collaboration financière.

Dans l'ensemble, le contrôle et le rôle de direction que se réservent les Administrations publiques varient suivant :

1° *La catégorie d'entreprise* : plus l'entreprise considérée est teintée de service public, plus l'intérêt public domine, plus le contrôle est sévère et incessant;

2° *L'importance relative des engagements financiers de l'Administration* dans l'entreprise;

3° *Les modalités de la collaboration financière* :

S'il y a subvention pure et simple, le contrôle est réduit au minimum. Mais s'il s'agit d'une avance ou d'une garantie d'intérêt, le contrôle est plus strict puisqu'il doit permettre à l'Administration publique de vérifier le quantum et l'opportunité du sacrifice à consentir, ainsi que le montant des sommes à récupérer éventuellement (1).

Ainsi, y a-t-il pour ainsi dire deux échelons :

1° *Simple contrôle* (règles de comptabilité imposées, contrôle proprement dit);

2° *Participation à la direction* (commissaires du Gouvernement, administrateurs).

Article II. - Simple contrôle

A. — SON OBJET.

Le contrôle financier (2) des Administrations tendant à la fois à ménager les deniers publics et à sauvegarder l'intérêt public, se porte sur les objets suivants :

a) *Vérifier et réglementer les conditions de prix* faites par les entreprises au public (tarif des transports, taux

(1) Tout comme pour les modalités de la collaboration financière, les modalités du contrôle et de la direction sont prévues, d'une part par la loi et les textes réglementaires (décrets, règlements d'Adm. pub...), d'autre part par les cahiers des charges et par les conventions particulières.

(2) Nous laissons de côté le contrôle technique proprement dit,

des avances...); éventuellement, en accepter ou en imposer le changement (3). En particulier, on sait que le fait par l'Administration d'imposer les tarifs est une des caractéristiques du service public.

b) *Examiner et vérifier la marche des affaires et la comptabilité* des entreprises dans le double but :

1° D'assurer la conformité des opérations avec les lois, les conventions et les statuts;

2° De déterminer avec précision les différents éléments comptables servant aux règlements de comptes entre Administrations et entreprises.

B. — SES MODALITÉS.

Ce double but implique :

a) *L'imposition de certaines règles concernant la comptabilité* à tenir, les formalités à remplir pour l'obtention des encouragements administratifs, et même la forme sociale à adopter (4).

b) *Un contrôle effectif* généralement assumé par des

(3) Sur le contrôle des chemins de fer, cf. COLSON, *Cours d'Eco. Polit.*, livre VI : *Les travaux publics et transports*. — GIRARD (P.), *L'exploitation rationnelle des chemins de fer en France*, p. 136 à 149 et 277 à 290. — En particulier, la procédure, qui accompagne la modification des tarifs de chemins de fer d'intérêt général, ne comprend pas moins de cinq phases (examen du nouveau tarif ou du tarif à modifier par la *Commission d'examen des tarifs*, — délibération du *Comité de direction*, — avis du *Comité d'exploitation technique et commerciale*, — avis du *Conseil supérieur des chemins de fer*, — décision du *Ministre*).

Depuis la convention du 28 juin 1921, le Ministre peut « décider » ou « requérir » en matière de tarifs. Auparavant, il n'avait qu'un droit de veto.

Pareillement, le « service de contrôle de l'Etat sur les chemins de fer », en tendant de plus en plus à intervenir et à imposer ses idées aux usagers comme aux exploitants, sans se préoccuper au préalable des intérêts respectifs des parties en présence, semble avoir une action plutôt néfaste que bienfaisante.

(4) Cf. *supra* : p. 191 et 200.

fonctionnaires appartenant à l'Administration intéressée. Mais il arrive qu'il y ait cumul du contrôle de l'Inspection générale des finances ou de la Cour des comptes, — particulièrement s'il y a emploi du procédé du service public (5), — avec celui des agents de l'enregistrement (6), ainsi que de tout autre corps de fonctionnaires.

En outre, des commissions consultatives peuvent fonctionner auprès des Ministères intéressés (7).

Il y a encore un contrôle au deuxième degré lorsqu'il existe des organismes de médiatisation : ceux-ci contrôlent l'activité des organismes subalternes qu'ils sont chargés de mettre en relations avec l'Administration supérieure (8).

(2) Le fait que la comptabilité d'un établissement est soumise au contrôle de l'Inspection générale des Finances ou de la Cour des Comptes n'est pas un criterium absolument décisif pour reconnaître si la volonté des gouvernants a été d'employer le procédé du service public. (Cf. JÈZE, *Princ. gén. de droit adm.*, 1914, p. 249.)

(3) Pour le contrôle des banques populaires (par les agents de l'Enregistrement et par l'Inspection des Finances), cf. loi du 13 mars 1917, art. 14 et 15; décret du 3 mars 1920, art. 11 et 25. — Pour le contrôle (par l'Inspection générale des Finances et par l'Inspection générale des Associations agricoles et des Institutions de crédit et de l'Office National du Crédit agricole), des organismes bénéficiant des avances de l'Etat en vue de la distribution de l'énergie électrique dans les campagnes, cf. loi du 2 août 1923, art. 6.

(4) Pendant la guerre, des « Commissions de contrats » ont fonctionné auprès des Ministères pour contrôler la passation des marchés de fournitures dans le but de « déjouer la spéculation », et prêtant « aux Administrations un point d'appui pour résister aux demandes excessives des fournisseurs ». (Cf. JÈZE, *Sc. des Fin., Dép. pub.*, 6^e édit., p. 81 et 175). En Angleterre, l'Administration vit ses pouvoirs renforcés par le droit d'exiger des fournisseurs la communication de leurs livres.

(1) Décret du 30 mai 1907 (avances aux Sociétés coopératives agricoles).

Art. 5. — « La Caisse régionale ayant garanti le remboursement d'avances, doit veiller à ce qu'elles ne soient pas détournées de leur affectation. Les modifications de projets et les changements d'emploi de ressources devront être préalablement soumis par la

Article III. - Collaboration à la Direction

A. — GÉNÉRALITÉS.

Mais si l'Etat est actionnaire ou obligataire (9), ou si, sans qu'il possède aucune de ces qualités, l'intérêt public l'exige, il peut vouloir intervenir dans l'entreprise d'une manière plus effective, en collaborant à sa direction.

Son intervention est susceptible de se présenter de différentes manières. Il peut se contenter d'avoir dans le Conseil d'Administration des agents jouant le rôle de *commissaires du Gouvernement* (10). Il peut désigner les *administrateurs*. Il peut, enfin, revendiquer pour lui-même la qualité d'administrateur et se faire représenter dans le Conseil d'Administration par ses agents.

Société coopérative intéressée à l'approbation de la Caisse régionale et à la décision du Ministre. »

Art. 8. — « Les avances ou fractions d'avances, affectées soit à des travaux, soit à l'achat et à l'installation d'un matériel spécial, ne sont versées par la Caisse régionale à la Société coopérative qu'au fur et à mesure de la réalisation des projets et à charge de justification pour l'emploi des versements antérieurs. » — Voir aussi décret du 3 mars 1920, art. 26 (banques populaires).

(9) La collaboration à la direction de l'entreprise est souvent le seul critérium séparant la situation du créancier de celle de l'associé. Cf. *supra*, p. 318.

(10) D'une façon générale, le Commissaire du Gouvernement détient les droits attribués aux Commissaires aux comptes. De plus, il est souvent titulaire d'un droit de veto suspensif, qui porte sur les décisions du Conseil d'Administration contraires à la convention, aux statuts ou aux intérêts généraux de l'Etat.

Ce droit au contrôle de l'Etat, par Commissaire du Gouvernement, se rencontre dans certaines Compagnies de navigation subventionnées (BOYER, p. 117); — dans certaines banques nationales; — au sein de la Compagnie Française des Câbles Télégraphiques (art. 17 de la convention du 28 mars 1901, approuvée par la loi du 31 juillet 1901); — au sein de la Banque Nationale Française du Commerce Extérieur (art. 32 des statuts, art. 6 de la convention du 28 mai 1919, et art. 5 de l'avenant du 24 septembre 1919); — ainsi que dans les Sociétés dont l'Etat est obligataire, cf. *infra*, p. 344.

B. — LE DÉCRET DU 18 OCTOBRE 1923.

Nous nous bornerons à examiner les dispositions spéciales du décret du 18 octobre 1923, rendu par l'application de la loi du 16 octobre 1919, qui fixe, pour le cas spécial de cette loi, les conditions de représentation de l'Etat.

Ses dispositions varient selon qu'il s'agit de la représentation de l'Etat obligataire ou de l'Etat actionnaire.

a) *Représentation de l'Etat obligataire.*

C'est le titre III du décret (art. 12-15) qui est consacré à la représentation de l'Etat obligataire. Lorsque l'Etat possède des obligations, il a le droit de se faire représenter auprès de la société par un *commissaire du Gouvernement*. Celui-ci peut présenter des observations à l'assemblée générale, au Conseil d'Administration et dans les comités de direction; il intervient alors comme défenseur des intérêts de l'Etat créancier.

Il n'a pas un droit de veto, mais lorsqu'une décision lui paraît contraire aux clauses de l'acte de concession ou du contrat spécial qui fixent les conditions auxquelles l'Etat a consenti son avance, le commissaire du Gouvernement peut présenter des observations par écrit et demander une seconde délibération. Si à la suite de cette délibération le Conseil maintient sa décision première, c'est le Ministre des Travaux publics qui se prononce sur la question.

Cette représentation de l'Etat obligataire n'entre en jeu toutefois que si l'Etat n'est déjà pas représenté comme actionnaire.

b) Représentation de l'Etat actionnaire.

Aux termes du même décret, si l'Etat est apporteur de biens en nature ou de numéraire, il a le droit d'être représenté aux assemblées d'actionnaires et au Conseil d'Administration. Et il se fait représenter par des agents qui n'ont pas personnellement la qualité d'actionnaire ou d'administrateur et qui ne sont que ses organes.

Il participe aux assemblées générales constitutives, ordinaires ou extraordinaires, par l'intermédiaire d'un délégué choisi par lui sur une liste de fonctionnaires ou d'anciens fonctionnaires (énumérés par l'art. 2 du décret). Ce délégué a un nombre de voix équivalent au nombre d'actions que l'Etat possède.

L'Etat se fait également représenter au Conseil d'Administration par quelqu'un de son choix qu'il désigne lui-même; après avoir entendu le Conseil d'Administration (art. 7), ce représentant de l'Etat n'a pas besoin de remplir les conditions exigées par le droit commun. Il n'est pas tenu d'être personnellement propriétaire d'actions (art. 8). Il a cependant les mêmes droits et pouvoirs que les autres membres du Conseil d'Administration tant vis-à-vis de la société que vis-à-vis des tiers (art. 5), et il est nommé pour la même durée que les administrateurs désignés par l'assemblée générale.

Le décret ne contient aucune disposition relativement au vote des représentants de l'Etat. Lorsqu'ils sont plusieurs au Conseil d'Administration, sont-ils tenus de voter tous dans le même sens, sous le prétexte que la volonté de l'Etat est une; peuvent-ils, au contraire, émettre des votes différents? Les travaux préparatoires du décret paraissent avoir adopté cette dernière solution : les administrateurs, bien que représentant tous

une seule et même personne, peuvent voter en sens divers (11).

L'Etat ne peut pas révoquer sans raison les représentants qu'il a choisis. L'art. 7 du décret contient une énumération limitative des causes de révocation. Il appartient au Ministre des Travaux publics, d'accord avec le Ministre des Finances, de remplacer tout représentant qui a, par sa faute, engagé la responsabilité civile de l'Etat ou compromis les intérêts de l'Etat.

C. — CONCLUSION.

Cet exemple montre quelle peut être l'importance de la part que se réserve l'Etat dans l'administration de la société.

Par ailleurs, on voit combien la représentation de l'Etat soulève, tant au point de vue pratique que juridique, de difficultés : il ne semble possible de leur donner une solution à peu près satisfaisante qu'en apportant des dérogations importantes à la loi du 24 juillet 1867.

Comment et par qui doivent être désignés les représentants de l'Administration ? Doivent-ils être personnellement propriétaires de parts ? Quel est le degré de leur responsabilité ? Dans quelles conditions leur mandat peut-il prendre fin ? Comment les administrateurs peuvent-ils concilier les directives reçues de Ministre avec la défense des intérêts de la société ? Au cas de pluralité, ne risquent-ils pas d'émettre des votes contradictoires ? Quelle est la part exacte d'influence à leur réserver au sein du Conseil d'Administration ? Faut-il

(11) Cp. la situation des représentants des Gouvernements Confédérés auprès du Bundesrat (constitution de l'Empire allemand de 1871).

leur attribuer une majorité s'il s'agit de la gestion d'un service public, ou au contraire d'une simple minorité s'il s'agit d'une entreprise purement industrielle ? Doit-il y avoir proportionnalité entre la participation au capital et celle à la gestion ? Autant de questions délicates à résoudre (12).

Ajoutons que le procédé du *capital fictif*, tendant à donner une représentation à l'Etat en dehors de toute participation financière réelle, est contraire à la conception juridique de la société; qu'il ôte toute garantie à la gestion de l'Etat; au surplus, celui-ci, ne se trouvant plus retenu par les raisons financières dans son désir de socialisation, est d'autant plus tenté de détourner à son profit une part excessive de gestion.

On peut conclure que la participation de l'Etat à l'administration d'une société, particulièrement dans le cas où il ne fait aucun apport, est une conception bâtarde : par là se trahit bien l'extrême difficulté de combiner avec le droit commun des sociétés l'entrée en jeu d'un organisme administratif dont le caractère essentiellement et nécessairement autoritaire manifeste à toute occasion sa résistance à pareille assimilation.

(12) Cf. LAPIE, *op. cit.*

CONCLUSION

Ayant terminé notre étude de la collaboration des Administrations publiques et des entreprises privées, ce serait peut-être le moment de donner un avis sur l'interventionnisme en général. Mais trop d'auteurs l'ont déjà fait avant nous. Dès nos premières pages d'ailleurs, nous avons posé le principe de l'opportunité de cette collaboration.

Contentons-nous donc de formuler quelques observations, mettant beaucoup moins en cause le principe de l'interventionnisme en général que quelques-unes de ses conséquences particulières, telles qu'elles nous apparaissent à la lumière de nos seules recherches.

Contre l'interventionnisme, on peut faire valoir que le formalisme et le contrôle parfois excessif auxquels sont soumises les entreprises entretenant des rapports financiers avec les Administrations publiques, ne les mettent pas toujours à l'abri du gaspillage et de l'erreur. C'est ainsi que l'on a reproché aux sociétés de crédit opérant aux frais de l'Etat d'apporter moins de rigueur que des sociétés privées dans le choix de leurs emprunteurs et de subir plus de pertes.

D'autre part, il est incontestable que si les garanties exigées deviennent par trop nombreuses et draconiennes, les institutions ne jouent plus et n'existent plus en somme qu'au point de vue formel.

Par ailleurs, si la formule du *fédéralisme économique* (1) est séduisante, elle ne supprime pas toute difficulté; les représentants des collectivités administratives manquent du sens commercial et industriel; les représentants du personnel d'exécution ont constamment à cœur de diminuer leur travail et d'en augmenter la rémunération; les représentants des consommateurs et des usagers cherchent toujours — sans regarder au-delà — à faire baisser le prix des produits et des services.

Pour les mêmes raisons, il est possible d'élever quelques doutes sur la vitalité de certaines des entreprises purement désintéressées auxquelles vont les faveurs de l'Etat. En tout cas, il n'y a pas de raison pour qu'il ne vienne pas également en aide à certaines entreprises à but lucratif. Le domaine social excepté, le profit reste jusqu'à nouvel ordre le plus sûr ressort du succès, et la satisfaction de l'intérêt public n'implique-t-elle pas l'appel à tous les concours ?

Mais sans vouloir forcer la nature des choses, ni mettre une confiance aveugle dans un *Etat providence*, l'intervention de l'Etat dans certains domaines et la conjonction entre l'initiative privée et l'action administrative peuvent être véritablement opportunes.

Il n'est pas inutile que les collectivités publiques renforcent leur puissance politique par une participation à l'activité économique. L'Etat est essentiellement « puissance publique »; pour tenir son rôle, il doit être fort. Pour tenir tête à l'anarchie féodale, le roi de France dut jadis se comporter en premier baron du royaume; à une époque où la propriété foncière était la principale des richesses, il jugea bon d'arrondir son domaine, et le Parlement lui interdit de l'aliéner : *la richesse a*

(1) Cf. VILLEY (E.), *L'Etat et le progrès social*, p. 211.

toujours été la garantie de la puissance publique. L'Etat ne sera jamais fort politiquement s'il n'est pas fort économiquement. Aujourd'hui, c'est l'industrie qui est la grande richesse; l'Etat a besoin de représenter une puissance industrielle.

D'ailleurs, il est des entreprises économiques par lesquelles l'Etat et ses démembrements occupent dans le mécanisme de la vie moderne une place si large que leur utilité en tant que services publics n'est plus contestée que par de rares intransigeants (2). Qui songe à critiquer l'intervention administrative dans l'industrie minière ou l'exploitation forestière? On tient en général à la liberté de l'enseignement privé, mais trouverait-on beaucoup de partisans de la suppression de tout enseignement national? Les œuvres d'assistance privée sont nombreuses et jalouses de leurs droits, mais qui réclame la suppression de l'assistance publique?

Que ce soit au sein de l'Etat ou des collectivités secondaires, le rôle de l'Administration apparaît de plus en plus comme *un rôle régulateur de l'activité générale*: elle assure la gestion des services d'intérêt commun qui, par leur nature propre, échappent aux particuliers ou qui ne pourraient être organisés par eux que d'une façon fragmentaire, non conforme aux exigences de l'intérêt général (3).

Si l'on considère dans le budget des différentes collectivités publiques, le rapport existant entre les crédits dépensés et les services rendus, et qui caractérise en quelque sorte le prix de ces services, on constate que

(2) Cp. BERTHELÉMY, *Traité de droit adm.*, 10^e édit., 1923, p. 671.

(3) Cf. DIRVY (P.), *Questions financières et économiques, La Vie communale et départementale*, sept. 1926, p. 384.

les résultats de l'interventionnisme administratif se sont montrés dans certains cas très encourageants.

Les conventions passées par l'Etat avec les compagnies de chemins de fer ont pu imposer des charges parfois assez lourdes au Trésor, mais les résultats obtenus n'ont pas à le faire regretter.

En matière d'habitations à bon marché, la preuve a été faite que l'initiative individuelle, dans l'état actuel, était insuffisante. L'habitation d'une forte partie de la population ouvrière est une honte pour notre civilisation; n'importe-t-il pas, au premier chef, que l'on fasse un grand effort social pour permettre au plus grand nombre possible de parvenir à la propriété du foyer familial ?

Les lois contre les mauvais payeurs ne suffisent pas à développer le crédit. Aussi est-ce presque un devoir pour l'Etat d'apporter sa contribution à une œuvre d'intérêt social, telle que celle du crédit agricole, qui, sans lui, resterait en souffrance. L'encouragement de l'Etat paraît d'autant moins contestable qu'avant de mettre des fonds à la disposition des agriculteurs, il leur demande d'avoir d'abord, par leur union, réuni des capitaux (4).

De même, en aidant la constitution des syndicats ruraux d'électrification, l'Etat lutte contre le dépeuplement des campagnes.

Si une crise monétaire ralentit pour un temps l'activité normale du pays, il n'est pas mauvais que le Gouvernement cherche un remède en encourageant financièrement les diverses entreprises publiques et d'intérêt

(4) Cf. AUGÉ-LARIBÉ, *Les syndicats et coopératives agricoles*.

public susceptibles de ranimer le marché par d'importantes commandes de travaux (5).

Ce qui reste vrai, c'est que l'initiative privée ne réussirait probablement pas toujours à obtenir toute seule les résultats remarquables que l'on peut porter à l'actif de *l'initiative subsidée*.

Le concept de l'intérêt public allant toujours en s'élargissant, les divers moyens de collaboration financière des Administrations publiques et des entreprises privées iront en se multipliant et appelleront de plus en plus l'attention des juristes et des sociologues (6).

L'exemple du passé (7) d'une part, de l'étranger (8) de l'autre, suffiraient à nous rassurer et à nous montrer que notre législation actuelle est plutôt timide.

La diversité des moyens répond à la diversité des cas et des besoins. Il est impossible de dire que l'un est préférable à l'autre. Ce n'est pas le raisonnement *a priori* et l'esprit de système qui doivent commander l'option; c'est la préoccupation des réalités et des opportunités (9).

(5) Cf. le discours de M. Poincaré à la Chambre des Députés (séance du vendredi 4 fév. 1927).

(6) On peut regretter l'absence, à notre connaissance du moins, d'études spéciales concernant des questions aussi importantes que la subvention, les exonérations fiscales, la régie intéressée et les diverses conventions financières. (Cp. Bernard LAVERGNE, *op. cit.*, p. 512). Ces études réussiraient peut-être à éviter, pour la suite des temps, les confusions et les contradictions que l'on relève chez les auteurs, et qui proviennent à la fois, — croyons-nous, — d'une mauvaise terminologie, d'un vocabulaire insuffisant et d'un certain manque d'idées générales. Est-il admissible que la langue du Service des Ponts et Chaussées, ou de tel Ministère, diffère de celle des juristes ?

En particulier, il faudrait s'entendre sur le sens d'expressions aussi courantes que « subvention » ou « régie intéressée ».

(7) Cf. POMMERY (R.), *Les compagnies privilégiées de commerce de 1715 à 1770*, thèse, Paris, 1922.

(8) Cf. LAPIE, *op. cit.*

(9) L'opportunité peut être purement politique, et c'est un

Comme nous l'avons vu d'ailleurs, les différents procédés possibles sont interchangeable. Toutefois, il est indéniable que les procédés qui instaurent une association intéressée des Administrations publiques et des entreprises privées prévaudront de plus en plus sur les procédés forfaitaires.

Ce qu'il importe encore de ne pas oublier, c'est la solidarité des finances publiques et des finances privées : plus grandes sont les ressources de chacun, plus grandes sont les ressources de l'Etat (10).

Ainsi, si l'on peut discuter l'opportunité même de la collaboration financière des Administrations publiques et des entreprises privées, en critiquer les modalités et en décrire les dangers, ne doit-on pas, pour autant, en perdre de vue les mérites.

Les procédés de la vie publique ont des caractéristiques nettement différentes de celles de la vie privée. Ils ont chacun leurs défauts et leurs qualités, comme ils correspondent à des ordres de préoccupation différents. Que l'on recule dans le sens que l'on voudra les limites de l'une ou de l'autre, il y a une ligne de démarcation assez peu nette, où ne manqueront jamais de se produire des frictions.

Comme l'indépendance des Etats en droit international, comme la séparation des pouvoirs en droit constitutionnel, comme la division du travail en économie politique, la distinction de l'activité administrative et

danger. M. Poincaré, en présentant le projet d'amodiation du monopole des allumettes s'était placé sur le domaine strictement économique et social. Le projet a été repoussé pour des raisons purement politiques (Cp. *supra*, p. 67).

(10) Cp. GERMAIN-MARTIN, *Les finances publiques de la France et la fortune privée*,

de l'activité privée n'est qu'une manière de coopération. Chacune a ses programmes, mais ces programmes sont articulés; chacune a sa fin propre, mais ces fins se rejoignent. L'équilibre dans lequel elles s'opposent n'est qu'une manière de mutuellement s'épauler. Et la loi de cet équilibre n'est point une formule de mathématique, c'est la confiance.

De même que le commerce repose sur le crédit, et la vie internationale sur la foi des traités, la coopération de l'activité privée et de l'activité publique est une harmonie; elle a ses règles qui échappent à la pure dialectique.

Vu

Nancy, le 13 juin 1927,

G. RENARD.

Vu

Nancy, le 14 juin 1927,

Le Doyen de la Faculté de Droit :

L. MICHON.

Vu et permis d'imprimer,

Nancy, le 15 juin 1927,

Le Recteur de l'Académie :

Ch. ADAM,

Membre de l'Institut.

BIBLIOGRAPHIE

BIBLIOGRAPHIE

DOCUMENTS NON PÉRIODIQUES

- ALLIX. — Traité de législation financière 1921.
- ALLIX et LECERCLÉ. — La taxe sur le chiffre d'affaires. Librairie Arthur Rousseau, 1927.
- ASSOCIATION FRANÇAISE POUR L'AVANCEMENT DES SCIENCES. — Compte rendu de la cinquantième session.
- AUCOC (Léon) — Conférences sur l'administration et le droit administratif, Paris, 1886.
- AUGÉ-LARIBÉ (Michel). — Les syndicats et coopératives agricoles. Librairie Armand Colin, 1927.
- BALME (A.). — La fiscalité artisanale. Confédération générale de l'artisanat français. Paris, 1927.
- BARTHELÉMY RAYNAUD, — La vie économique internationale. Librairie Sirey, 1926.
- BAUDOT (Etienne). — Recherches sur les rapports entre administrations publiques en droit administratif français. Thèse, Nancy, 1913.
- BAUGAS (Pierre). — Les principes dominants de la nouvelle législation minière. Thèse, Paris, 1922.
- BEDÉL (Charles). — La participation de l'Etat aux industries physiques. Thèse, Paris, 1927.
- BEQUET. — Répertoire de droit administratif.
- BENARD (Georges). — La notion d'artisan dans la vie et dans les faits. Thèse, Paris, 1927.
- BERNARD LAVERGNE. — L'ordre coopératif. Paris, 1926.
- BERTHELÉMY. — Traité de droit administratif, 1923.
- BESTIOU (Jean). — De l'intervention des pouvoirs publics dans l'exploitation des chemins de fer d'intérêt général. Thèse, Montpellier, 1909.
- BERARD-FALGAS. — Impôts susceptibles d'atteindre les coopératives agricoles. Thèse, Paris, 1927.

- BIBIÉ (Maxence). — Situation juridique des voies ferrées d'intérêt général concédées. Thèse, Bordeaux, 1919.
- BICHOFFE (G.). — Qu'est-ce qu'un fonctionnaire. Fonction publique et contrat. Thèse, Nancy, 1927.
- BLAEVOET (Ch.). — Modes de gestion des services publics, *in* la Vie communale et départementale, 1926.
- BOLIFRAUD. — De l'évolution du régime minier en France. Thèse, Paris, 1920.
- BONIFACY. — Services publics et distributions d'énergie. Thèse, Paris, 1921.
- BONNARD (Roger). — Précis élémentaire de droit administratif.
- BONNEFOY (Georges). — Le régime fiscal des sociétés coopératives en France. Thèse, Paris, 1927.
- BORET (Victor). — La bataille économique de demain.
- BOSC (André). — La théorie de l'imprévision en matière de concession de services publics et la jurisprudence du Conseil d'Etat, *in* Revue de droit public, 1926.
- Régime juridique des pénalités dans les marchés de fournitures, *op. loc.*, 1927.
- BOSSUET (Pierre). — Histoire administrative des théâtres et de l'Etat. Thèse, Paris, 1909.
- BOULY (Georges). — Les associations de communes pour la distribution du gaz, de l'eau, de l'électricité dans le département de la Seine. Thèse, Paris, 1927.
- BOURGUIN (Maurice). — Les systèmes socialistes et l'évolution économique. Paris, 1913.
- BOYER (L.). — Les conventions conclues entre l'Etat et les compagnies françaises de navigation pour l'exploitatin des services maritimes d'intérêt général. Thèse, Paris, 1918.
- BRET (Alexandre). — Une formule nouvelle d'organisation économique : La société d'économie mixte. Thèse, Lyon, 1925.
- BROCARD (Lucien). — La coopération et le mouvement coopératif. Sirey, 1927.
- BRUNET (René). — La constitution allemande du 11 août 1919. Payot.
- CARNOT (R.). — L'étatisme industriel. Paris, 1920.
- CENDRE (Pierre). — L'offre de concours en matière de chemins de fer. Thèse, Paris, 1927.
- CHAMPETIER DE RIBES (J.). — Régimes comparés de la concession de la régie intéressée et de la régie directe pour l'exploitation des transports en commun de la région parisienne. Thèse, Paris, 1923.

- CHARDON. — Le pouvoir administratif. Paris, 1910.
- CHAULEUR (Pierre). — De la colonisation par compagnies. Thèse, Rennes, 1925.
- CHÉRON (Albert). — De l'actionnariat des collectivités publiques. Librairie Sirey, 1927.
- CLAUDON (René). — Chemins de fer d'intérêt local et autobus. Thèse, Paris, 1924.
- COLONNA-BATTAGLINI. — La question des taxes nouvelles sur les spectacles. Thèse, Paris, 1920.
- CONFÉDÉRATION GÉNÉRALE DE LA PRODUCTION FRANÇAISE. — Les nouvelles manifestations de l'étatisme. Paris.
- CONSEIL NATIONAL ECONOMIQUE. — Problème de l'outillage national. Journal officiel, 24 mars 1927.
- CORDONNIER (P.). — De l'égalité entre actionnaires. Thèse, Paris, 1924.
- COUTURIER DE ROYAS. — Des offres de concours et de subventions en matière de travaux publics. Thèse, Paris, 1913.
- CRÉDIT NATIONAL HÔTELIER. — Le crédit hôtelier.
- DANCHIN (Albert). — Exploitation théâtrale et la municipalité. Thèse, Lille, 1911.
- DANIÉLOU (Charles). — La marine marchande. Librairie Figuière, 1927.
- DELAGE (Jean). — L'artisanat, S. A. P. E., Paris, 1927.
- DELASSUS. — Du régime juridique des chemins de fer au point de vue de la défense nationale. Thèse, Lille, 1927.
- DELEMER (Adolphe). — Le bilan de l'étatisme. Librairie Payot.
- DELOBEL. — Des spectacles publics et le droit municipal. Thèse, Paris, 1927.
- DESPLANS (Pierre). — La Banque de France dans ses rapports avec les finances publiques. Thèse, Montpellier, 1923.
- DEVINCK (René). — L'abrogation des privilèges conférés aux caisses mutuelles agricoles par la loi du 4 juillet 1900. Librairie Jouve, 1927.
- DIRVY (P.-L.). — Questions financières et économiques, in La vie communale et départementale. Paris, 1926.
- DUBOUL (Léopold). — Le régime fiscal des maisons de jeux et la taxe sur les cercles, sociétés et lieux de réunion. Thèse, Paris, 1908.
- DUCROCQ (Robert). — L'intervention de l'Etat et des personnes publiques dans l'amélioration du logement populaire. Thèse, Lille, 1925.

- DURAND-DASTÈS. — Le nouveau statut légal des forces hydrauliques françaises. Thèse, Toulouse, 1920.
- ESNAULT (H.). — Rapports financiers de l'Etat et des compagnies de chemins de fer. Thèse. Paris, 1896.
- FABRE (Robert). — La quatrième incarnation de l'étatisme : Caisses de crédit et caisses de prêt. Revue politique et parlementaire, 1927.
- FAVAREILLE (René). — Réforme administrative par l'autonomie et la responsabilité des fonctions.
- FAYOLLE (M.-M.). — Peut-on contraindre l'administration à exécuter les décisions de justice. Thèse, Nancy, 1926.
- FELS (Comte de). — La politique de l'inventaire. Revue de Paris, 1925.
- FÉVRIER. — Les banques populaires. Thèse, Lyon, 1927.
- FLINOIS (Marcel). — La loi du 16 décembre 1922 sur les pétroles dans le régime minier français. Thèse, Paris, 1927.
- FROMONT (Pierre). — Le régime juridique de l'électrification des campagnes dans la région lorraine. Thèse, Nancy, 1924.
- GARCIN (Emile). — L'évolution de l'économie mixte en France, *in* Revue des Sociétés.
- GARNAUD (A.). — Rapports de l'Etat et des grandes compagnies de chemins de fer sous le régime de la convention du 28 juin 1921. Thèse, Bordeaux, 1922.
- GAST (R.). — La grande pitié des mal lotis, *in* Réveil Economique, 1927.
- GÉNY (François). — Des droits sur les lettres missives. Paris, Librairie Sirey, 1911.
- GERMAIN-MARTIN. — Les finances publiques de la France et la fortune privée. Librairie Payot, 1925.
- GIDE (Charles). — Cours d'économie politique. Librairie Sirey, 1920.
- La campagne contre les coopératives, *in* Revue d'Etudes Coopératives, 1922.
- Les sociétés coopératives de consommation. Paris, Librairie Sirey, 1927.
- Les associations coopératives agricoles. Cours sur la coopération au Collège de France.
- GIRARD (Pierre). — L'exploitation rationnelle des chemins de fer en France. Thèse, Montpellier, 1923.
- GROGNOT (P.). — Régime fiscal de l'artisanat en France. Paris, 1927.
- GUYOT (Yves). — La gestion par l'Etat et les municipalités.
- HAURIOU (Maurice). — Précis de droit administratif, 1921.
- Principes de droit public, 1916.

- ISRAËL (Maurice). — L'Etat acheteur. Thèse, Paris, 1927.
- JÈZE (Gaston). — Principes généraux de droit administratif, 1914.
- Cours de science des finances : Théorie générale du budget, 1922.
- Les contrats administratifs de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics. Librairie Giard, 1927.
- L'offre de concours, *in* Revue de droit public, 1925.
- JOLLY (Pierre). — Les entreprises d'intérêt public et l'usage de la permission. Thèse, Nancy, 1923.
- Le nouveau régime légal des distributions d'énergie électrique, Paris, 1925.
- Des conditions dans lesquelles l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics peuvent jouer le rôle d'actionnaires, de fondateurs et d'administrateurs de sociétés anonymes. Librairie Sirey, 1927.
- KRUGER. — L'aide à la construction des constructions ouvrières, *in* Revue internationale du Travail, 1925.
- LABARTHE (Emile). — Les erreurs de l'étatisme. Union des intérêts économiques, 1925.
- LALLEMAND-DUMOUTIER. — Les différentes formes de concours financier apporté par les pouvoirs publics aux chemins de fer secondaires et d'intérêt local. Thèse, Paris, 1905.
- LAMARQUE (A.). — Le monopole de l'Etat. Librairie Doin et C^{ie}, 1927.
- LAMPRÉ (Pierre). — Les rapports entre l'Etat français et les compagnies de transports publics aériens. Thèse, Paris, 1927.
- LAPEYRE (Jean). — De l'imprévision dans les marchés passés pour les distributions de gaz et d'électricité. Thèse, Poitiers, 1923.
- LAPIE (P.-O.). — Les entreprises d'économie mixte. Thèse, Paris, 1925.
- LASSERRE. — Des obstacles au mouvement coopératif. Thèse, Lyon, 1927.
- LEDoux (A.). — Essai sur la nature juridique des concessions minières. Thèse, Rennes, 1922.
- LEEMER (Georges de). — Les chemins de fer en Belgique, *in* Revue Economique Internationale, 1926.
- LEFEBVRE (Georges) et BASSOMPIERRE-SEWRIN. — Clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs. Paris, Librairie Georges Fanchon.
- LELIÈVRE (J.). — Les impôts sur les spectacles et divertissements. Thèse, Rennes, 1923.
- LEMONNIER (Henri). — Le nouveau régime des mines en France. Thèse, Caen, 1920.

- LESCOT (P.). — La société minière de droit allemand, *in* Annales de droit commercial, 1922.
- Une formule nouvelle d'entreprise, *in* Bulletin de la Société Industrielle de l'Est, n° 175.
- LEVEAU (Léon). — Les allocations familiales dans l'industrie du bâtiment et des travaux publics en France et à l'étranger. Thèse, Paris, 1926.
- L'HUILLIER. — Législation des forces hydrauliques. Librairie Rey, Grenoble.
- LOUVEAU (André). — Théorie de l'imprévision. Thèse, Rennes, 1920.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Manuel de droit commercial. Paris, 1922.
- MAGNIN (Jacques). — Les théâtres municipaux de la province. Thèse, Paris, 1920.
- MAILLARD (G.). — De la participation de l'Etat aux dépenses locales. Thèse, Poitiers, 1911.
- MARS (Jacques). — Les chemins de fer d'intérêt local en Belgique et en France. Thèse, Paris, 1912.
- MAYNARD (Michel). — La socialisation des mines de charbon en Allemagne. Thèse, Lyon, 1926.
- MESTRE (Achille). — Code de la télégraphie sans fil. Librairie Payot, 1927.
- MINISTÈRE DE L'AGRICULTURE. — L'électrification des campagnes, 1924.
- MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS. — Recueil des lois, ordonnances, décrets, règlements et circulaires concernant les services du Ministère des Travaux Publics dressé par les soins de l'Administration Centrale. Paris, Imprimerie Administrative Centrale.
- MINOST (E.). — Une méthode internationale d'exploitation: L'intervention gouvernementale ou diplomatique dans les grandes entreprises contemporaines. Thèse, Paris, 1917.
- MIREAU (Emile). — La participation obligatoire aux bénéfices, *in* Société d'études et d'informations économiques. Paris, 1920.
- Les nouvelles formules d'organisation économique, *in* Revue Politique et Parlementaire, 1923.
- MONGEAUD (Pierre). — La question du gaz à Paris et le régime nouveau. Thèse, Paris, 1908.
- MONSARRAT (G.). — Contrats et concessions des communes et des établissements communaux de bienfaisance.
- Marchés de travaux et de fournitures des communes et des établissements communaux de bienfaisance.
- MORGAND. — La loi municipale.

- MORIN (Gaston). — La loi et le contrat : La décadence de leur souveraineté. Librairie Alcan, 1927.
- MORVAN (Louis). — Applications de la garantie d'intérêt aux chemins de fer français d'intérêt général. Thèse, Poitiers, 1899.
- MULLER (Jules). — Etude sur la garantie d'intérêt accordée aux chemins de fer français. Thèse, Nancy, 1899.
- NAST (Alfred). — Le régime juridique des coopératives. Thèse, Paris, 1919.
- NOURRISSON (Paul). — Le grand danger : Tout par l'Etat. Paris, Librairie Sirey, 1909.
- NOUVION (G. DE). — Les habitations à bon marché, *in* Journal des Economistes, 1924.
- PADER (Raymond). — La théorie de l'Etat actionnaire : Une de ses applications pratiques : La Compagnie générale pour la navigation du Rhin. Thèse, Paris, 1926.
- PAJOT-LACAZE. — Le régime actuel des chemins de fer. Thèse, Paris, 1927.
- PEYRAFITTE (Jacques). — Cauterets et la commission syndicale de Saint-Savin. Thèse, Toulouse, 1907.
- PICARD. — Traité des chemins de fer.
- PLANIOU. — Traité de droit civil, 1917.
- PLATON (Georges). — L'Etat actionnaire et administrateur de sociétés. Thèse, Paris, 1925.
- POMMEPY (René). — Les compagnies privilégiées de commerce de 1715 à 1770. Thèse, Paris, 1922.
- RABANY. — Les sapeurs-pompiers communaux. Librairie Berger-Levrault, 1927.
- RADOUANT (Jean). — Les rapports de la Banque de France et de l'Etat, particulièrement pendant la guerre de 1914. Thèse, Paris, 1921.
- RADULESCO (Trayan). — Les coopératives d'habitations à bon marché. Thèse, Montpellier, 1923.
- RENARD (Georges). — Cours élémentaire de droit public. Librairie Sirey, 1922.
- Notions très sommaires de droit public.
- REDRESSEMENT FRANÇAIS. — Congrès National de l'Organisation. Paris, 1927.
- REYNIER (Antoine). — La Banque d'Etat et du Maroc et les Banques d'émissions coloniales. Thèse, Lyon, 1926.
- ROCHERON (André). — L'électrification des campagnes. Thèse, Paris, 1926.

- ROUSIERS (Paul DE). — Les grandes industries modernes.
- ROUX (Louis). — La marine marchande : L'avenir de la construction navale et de l'armement maritime en France. Librairie Payot.
- RUELLE (J. DE LA). — Contrôle des chemins de fer et tramways. Paris, 1903.
- SAINT-MARC (Pierre). — De l'imprévision dans les contrats administratifs. Thèse, Paris, 1918.
- SAUDEMONT. — Etude de quelques droits de l'Etat et des particuliers dans le domaine de la radiophonie. Thèse, Paris, 1927.
- SCHAYÉ (P.-A.). — Marine marchande : Primes et subventions. Thèse, Paris, 1900.
- SICRE (L.). — La réglementation des jeux dans les stations thermales françaises. Thèse, Paris, 1912.
- STAAT (Jules). — Les entreprises d'économie mixte : L'Electricité de Strasbourg. Librairie Sirey, 1925.
- STEFANI (Gaston). — Situation juridique de l'Etat actionnaire et administrateur de sociétés. Thèse, Paris, 1926.
- SYNDICAT PROFESSIONNEL DES ENTREPRENEURS DE TRAVAUX PUBLICS DE FRANCE. — Nouveau cahier des clauses et conditions générales. Paris, 1911.
- TALLIBARD (Franklin). — Un cas d'application des syndicats de communes. Thèse, Paris, 1907.
- TARDY (Louis). — L'organisation actuelle des établissements nationaux de crédit agricole et l'organisation du crédit agricole international. Agen, 1927.
- TAUPIER-LÉTAGE (M.). — Monopole ou suppression des jeux dans les casinos et dans les cercles. Thèse, Bordeaux, 1912.
- TROTABAS (Louis). — De l'utilisation du domaine public par les particuliers : Essai de classification juridique. Librairie Dalloz, 1924.
- TUSSELAND. — Le nouveau régime légal des chemins de fer ; Recueil général des lois, décrets et arrêtés, 1923.
- VANUXEN (P.). — Les monopoles vus de près. Librairie Payot, 1925.
- VASSEUR (L.). — Chemins de fer d'intérêt local, tramways et services publics d'automobiles. Législation et réglementation. Librairie Bailière et Fils, 1926.
- VEGLERI (Phedon). — Des modifications apportées par l'administration à ses contrats. Thèse, Paris, 1927.
- VILLEY (Edmond). — L'Etat et le progrès social.

- VOIRIN (Pierre). — L'imprévision dans les rapports de droit privé. Thèse, Nancy, 1922.
- WELTER (G.). — La France d'aujourd'hui. Librairie Payot, 1927.
- WOHRER (Henri). — L'aménagement du Rhône et la loi du 27 mai 1921. Thèse, Aix-Marseille, 1925.
- ZELLER (Etienne). — Des obligations à revenu variable. Librairie Sirey, 1927.

JOURNAUX ET PÉRIODIQUES

L'Action coopérative. — Annales de droit commercial. — Bulletin de la Société d'Etudes législatives. — Bulletin de la Société Française des habitations à bon marché. — Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée. — Bulletin quotidien de la Société d'études et d'informations économiques. — Les dossiers de l'action populaire. — L'Eclair de l'Est. — L'Economie Nouvelle. — L'Epicier. — L'Est Républicain. — Le Figaro. — La Houille Blanche. — L'Impartial Français. — Le Journal des Economistes. — Les Libertés communales. — Le Matin. — Les Pandectes françaises. — La Parole libre T. S. F. — Le Pour et le Contre. — Production nationale et Expansion économique. — Le Progrès Civique. — Le Quotidien. — Radio-Magazine. — Le Redressement Français. — Le Réveil Economique. — Revue catholique des Institutions et du Droit. — Revue critique. — Revue de droit public. — Revue de France. — Revue des Etudes coopératives. — Revue de Paris. — Revue des Sociétés. — Revue Economique Internationale. — Revue Générale d'Administration. — Revue International du Travail. — Revue Juridique de la locomotion aérienne. — Revue Politique et Parlementaire. — Le Temps. — La Vie Communale et Départementale. — La Vie Economique des Soviets.
